Eidgenössische und kantonale Raumplanungskompetenzen

Eine Untersuchung zur Rechtssetzung im Rahmen von Art. 22^{quater} der Bundesverfassung

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

CHRISTOPH STEINLIN
von St. Gallen

1977

Juris Druck + Verlag Zürich
1978

Eidgenössische und kantonale Raumplanungskompetenzen

Eine Untersuchung zur Rechtssetzung im Rahmen von Art. 22^{quater} der Bundesverfassung

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

CHRISTOPH STEINLIN
von St. Gallen

Juris Druck + Verlag Zürich
1978

Die Fakultät hat diese Arbeit am 7. Juli 1977 auf Antrag von Prof. Dr. Richard Bäumlin als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

ISBN 3 260 04427 2

für Bettina

INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung

1. Gegenstand und Zweck der Arbeit 1
2. Der Stellenwert des Raumplanungsgesetzes nach seiner Verwerfung 2
3. Zur Interpretationsmethode 4

1. Zur Entstehungsgeschichte des Raumplanungsartikels 7

11. Einleitung 7
12. Die Verbindung der Raumplanung mit der Eigentumsgarantie 8
13. Die verschiedenen Entwürfe zu BV Art. 22 quater 9
14. Die Annahme von BV Art. 22 quater durch Volk und Stände 13

2. Der Anwendungsbereich des Raumplanungsartikels 15

21. Vorbemerkung 15

22. Der Begriff Raumplanung 16
    - 221. Die Terminologie in der deutschen Schweiz 16
    - 222. Rechtsvergleichende Hinweise 17
      - .1. Bundesrepublik Deutschland 17
      - .2. Österreich 18
      - .3. Ergebnisse 18
    - 223. Der Begriff "plans d'aménagement" 19

23. Die Materialien 21
    - 231. Die Frontstellung zwischen National- und Ständerat vor der entscheidenden Differenzenbereinigung 21
      - .1. Die Sachkompetenzen 22
      - .2. Die Rahmenplanungskompetenzen 23
      - .3. Ausgeschlossene Kompetenzen 24
    - 232. Der Gegenstand Raumplanung 26
      - .1. Allgemeine Umschreibungsversuche 26
      - .2. Planung und Realisierung 27
      - .3. Die verschiedenen Elemente der Raumplanung 28
      - .4. Ausgeschlossene Kompetenzen 30

233. Der Anwendungsbereich der Förderungs- und Koordinationskompetenzen (BV Art. 22 quater Abs. 2) 30
234. Der Anwendungsbereich von BV Art. 22 quater Abs. 3 32
.1. Die Landes-, Regional- und Ortsplanung 32
.2. Der Umfang der Berücksichtigungspflicht 33
235. Die Verschiebung der Inhaltgebung auf die Gesetzgebung 34
236. Das Ergebnis der Materialienauswertung 34
.1. Allgemein 34
.2. Die Elemente der Raumplanung 35
.3. Sachkompetenzen und Rahmenplanungskompetenzen 35

24. Die Literatur 36

241. Allgemeine Umschreibungen des Anwendungsbereichs 36
242. Der Gegenstand Raumplanung
.1. Sachkompetenzen 37
.11. Die Nutzungsordnung 37
.12. Die Infrastruktur 38
.13. Abgaben 39
.14. Enteignungsrecht 39
.15. Bauvorschriften 40
.16. Organisationsrecht 40
.2. Rahmenplanungskompetenzen 41
.21. Ausgangspunkt 41
.22. Anwendungsbereich 41
.23. Rechtliche Bedeutung 41

243. Der Anwendungsbereich der Förderungs- und Koordinationskompetenzen (BV Art. 22 quater Abs. 2) 41
244. Der Anwendungsbereich von BV Art. 22 quater Abs. 3 41
.1. Die Landes-, Regional- und Ortsplanung 41
.2. Der Umfang der Berücksichtigungspflicht 41
245. Das Ergebnis der Literaturauswertung 41
.1. Allgemein 41
.2. Die Abgrenzung der Sachkompetenzen 41
.3. Die Abgrenzung der Rahmenplanungskompetenzen 41
.4. Die Unterscheidung von Sach- und Rahmenplanungskompetenzen 41

25. Die Interpretation des Gesetzgebers 50

251. Einleitung 50
252. Die Begriffe "Raumplanung", "Planung" und "Landes-, Regional- und Ortsplanung" 50

.1. Raumplanung 52
.2. Planung 53
.3. Landes-, Regional- und Ortsplanung 55
253. Der Gegenstand Raumplanung 56
.1. Sachkompetenzen 56
.11. Die Nutzungsordnung 56
.12. Infrastrukturaufgaben 57
.13. Bauvorschriften 58
.14. Das Enteignungsrecht 59
.15. Abgaben 59
.16. Der Rechtsschutz 59
.17. Organisationsrecht 59
.2. Rahmenplanungskompetenzen 60
.21. Die Anerkennung eines Rahmenplanungsauftrages 60
.22. Die rechtlichen Grundlagen im RPG 62
.23. Die Abgrenzung der Rahmenplanungskompetenzen 63
254. Der Anwendungsbereich der Förderungs- und Koordinationskompetenzen (BV Art. 22 quater Abs. 2) 64
255. Der Anwendungsbereich von BV Art. 22 quater Abs. 3 65
.1. Die Landes-, Regional- und Ortsplanung 65
.2. Der Umfang der Berücksichtigungspflicht 65
256. Das Ergebnis der Auswertung des RPG 66
.1. Allgemein 66
.2. Die Sachkompetenzen 67
.3. Die Rahmenplanungskompetenzen 68

26. Schlussfolgerungen zum Anwendungsbereich von BV Art. 22 quater 69

261. Vorbemerkungen 69
262. Offener Aufgabenkreis 70
263. Die in der Raumplanung enthaltene Doppelkompetenz 71
.1. Der Ausgangspunkt 71
.2. Der Grundsatz der Sachkompetenz 72
.3. Der Grundsatz der Rahmenplanungskompetenz 73
264. Der Anwendungsbereich der Raumplanungskompetenzen 76
.1. Der Anwendungsbereich der Sachkompetenz 76
.11. Die Nutzungsordnung 76
.12. Die Instrumente der Nutzungsordnung 77
.121. Realisierungshilfen 78
.122. Sicherung des Planungsvorganges 78
.123. Inhaltliche Ausgestaltung bestimmter Zonen 78
.124. Die Erschliessungsordnung 79
.125. Die Infrastruktur 79

.126. Die wirtschaftlichen Folgen der Nutzungsordnung 8
.127. Organisationsrecht 8
.2. Der Anwendungsbereich der Rahmenplanungskompetenzen 8

3. **Die Grundsatzgesetzgebung des Bundes** 8

31. Die Grundsatzkompetenz als Gesetzgebungskompetenz 8

32. Der Verfassungsauftrag an den Bundesgesetzgeber 8
321. Verpflichtung zum Erlass von Grundsätzen 8
322. Die rechtliche Bedeutung dieser Verpflichtung 8

33. Grundsätze im Sachbereich Raumplanung 8
331. Der Begriff Grundsätze in der Bundesverfassung 8
.1. Grundsätze, die nicht Grundsatzgesetzgebung bedeuten 8
.2. Grundsätze im Sinne der Grundsatzgesetzgebung 9
.21. Der Wasserwirtschaftsartikel (BV Art. 24 bis) 9
.22. Der Steuerharmonisierungsartikel (BV Art. 42 quinquies) 9
.23. Der gescheiterte Bildungsartikel von 1973 (BV Art. 27 bis) 9
.24. Die Terminologie in den Vorarbeiten zur Totalrevision der Bundesverfassung 9
.25. Ergebnis der systematischen Vergleiche zur Grundsatzkompetenz 9
332. Rechtsvergleiche mit dem Ausland 10
.1. Ansatzpunkte und Stellenwert der Rechtsvergleiche 10
.11. Vergleichbare Bundesstaaten 10
.12. Vergleichbare Kompetenzaufteilungen 10
.13. Vergleichbare Raumplanungskompetenzen 10
.14. Bezugnahmen auf ausländisches Recht 10
.15. Schlussfolgerungen 10
.2. Die Grundsatzgesetzgebung im deutschen Recht 10
.21. Die massgeblichen Bestimmungen des BGG 10
.22. Die Grundsatzgesetzgebung der Weimarer Reichsverfassung 10
.23. Die Umschreibung des Begriffs Rahmenvorschriften 10
.24. Zusammenfassung 10
333. Die Verfassungsmaterialien 10
.1. Grundsätze, Oberaufsicht und allgemeine Vorschriften 10
.11. Die Entstehungsgeschichte der Grundsatzkompetenz 10

.12. Die Interpretation der Terminologiewechsel 109
.13. Zusammenfassung 112
.2. Kriterien zur Abgrenzung der eidgenössischen und kantonalen Zuständigkeiten 112
.21. Das Subsidiaritätsprinzip 112
.22. Inhaltliche Schranken der Bundeskompetenzen 113
.23. Die Rechtswirkungen der Bundesgrundsätze 114
.231. Der Adressatenkreis der Grundsätze 114
.232. Sind Grundsätze Minimalvorschriften? 115
.24. Zusammenfassung 115
334. Die Literatur 116
.1. Grundsätze, Oberaufsicht und allgemeine Vorschriften 116
.2. Grundsätze für eine durch die Kantone zu schaffende Raumplanung 117
.21. Beschränkung des Bundes auf Richtlinien an die Kantone? 117
.22. Das Subsidiaritätsprinzip 119
.3. Die verschiedenen Schranken der Bundeskompetenzen 120
.31. "Abstraktionshöhe" oder Beschränkung auf das Wesentliche? 120
.32. Abschliessende Bundesregelungen in Teilgebieten 122
.33. Der Ausschluss verbindlicher Bundesplanung 124
.34. Die Rechtswirkungen der Bundesgrundsätze 126
.4. Zusammenfassung 127
335. Die Interpretation des Gesetzgebers 128
.1. Einleitung 128
.2. Der BMR 130
.21. Die Bundeskompetenzen 130
.22. Das Verhältnis zum kantonalen Recht 133
.23. Die Rechtswirkungen 135
.24. Zusammenfassung 136
.3. Das RPG 136
.31. Vorbemerkungen 136
.32. Allgemeine Umschreibungen 137
.33. Die Schranken des Bundesrechts 137
.331. Der Detaillierungsgrad 137
.332. Die Intensität der Eingriffe ins kantonale Recht 138
.333. Abschliessende Bundesregelungen in Teilgebieten? 138
.334. Keine verbindliche Bundesplanung 139
.335. Die Rechtswirkungen der Grundsatzgesetzgebung 140
.34. Die den Kantonen vorbehaltenen Rechtssetzungskompetenzen 140
.35. Zusammenfassung 141

336. Praxis und Lehre zu den Begriffen "Oberaufsicht" und "allgemeine Vorschriften" 14
.1. Einleitung 14
.2. Die Oberaufsicht in der bisherigen Bundesstaatsrechtslehre 14
.3. Die Rechtssetzungspraxis in der Wasserbau- und Forstpolizei sowie bei der Nutzbarmachung der Wasserkräfte 14
.31. Die Forstpolizeigesetzgebung 14
.311. Intensität und Detaillierungsgrad des Bundesrechts 14
.312. Umfassende Bundesregelungen in Teilgebieten 14
.313. Einzelregelungen 14
.314. Unmittelbar verpflichtende Normen 14
.32. Die Wasserbaupolizeigesetzgebung 14
.321. Die Grundsatzgesetzgebung des Bundes 14
.322. Umfassende Bundesregelungen in Teilgebieten 14
.323. Behördenverbindliche und unmittelbar verbindliche Normen 14
.33. Die Gesetzgebung über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte 14
.331. Allgemeine Stellungnahmen 15
.332. Die Kompetenzabgrenzungen im einzelnen 15
.333. Die Rechtswirkungen der Bundesvorschriften 15
.34. Zusammenfassung der Gesetzgebungspraxis zur Oberaufsicht 15

337. Schlussfolgerungen zur Grundsatzgesetzgebung 15
.1. Die bisherigen Ergebnisse 15
.11. Die Gleichstellung von Grundsätzen, Oberaufsicht und allgemeinen Vorschriften 15
.12. Unzulängliche Abgrenzungsversuche 15
.121. Beschränkung der Rechtswirkungen der Grundsätze? 15
.122. Hoher Abstrahierungsgrad der Grundsätze? 15
.123. Dem Bund die Ziele, den Kantonen die Mittel? 15
.13. Gesichtspunkte, aber keine durchgehenden Kriterien zur Unterscheidung von Grundsätzen und Nichtgrundsätzen 15
.131. Das Subsidiaritätsprinzip 15
.132. Grundsätze und Einzelheiten 15
.133. Umfassende Bundesregelungen in Teilgebieten 16
.134. Keine unmittelbar oder mittelbar verbindliche Bundesplanung 16

.2. Der Auftrag zur föderativen Gesetzgebung 164
.21. Föderalismus und Zentralismus als Entscheidungsgrundlage 165
.211. Der Föderalismus 165
.212. Der Zentralismus 166
.22. Einige Konsequenzen für die Kompetenzaufteilung 168
.23. Der Bundesgesetzgeber als Entscheidungsinstanz 170

34. Die Gesetzgebung für die Rahmenplanung 171

341. Die Rechtfertigung für eine Gesetzgebung zur Rahmenplanung 171
.1. Zielsetzungen und Organisationsrecht 171
.2. Die bisherige Praxis und Literatur 172
342. Das Organisationsrecht für die Rahmenplanung 174
.1. Die Berücksichtigung der Raumplanung 174
.2. Die Erarbeitung des Rahmenkonzepts 177
.21. Die rechtlichen Grundlagen des Rahmenkonzepts 177
.22. Die bisherigen Organisationsmodelle der Praxis 178
.221. RPG 178
.222. Raumplanerisches Leitbild der Schweiz CK–73 178
.223. Die regionalen Entwicklungskonzepte gemäss IHG 179
.23. Die Beurteilung der bisherigen Modelle 180
.231. Dezentralisierte Erarbeitung der Rahmenkonzepte 180
.232. Die Notwendigkeit einer rechtssatzmässigen Regelung 181
.233. Schwach ausgebildete demokratische Komponente 183

343. Die Zielsetzungen der Rahmenplanungen 184
.1. Zielsetzungen als Entscheidungsanweisungen 185
.11. Der Begriff der Entscheidungsanweisungen 185
.12. Der Gesichtspunktcharakter der Entscheidungsanweisungen 187
.13. Der Verbindlichkeitsgrad der Entscheidungsanweisungen 187
.14. Die Überprüfbarkeit gegenüber den Planungs- und Rechtsanwendungsbehörden 188
.15. Die Rechtswirkungen der Entscheidungsanweisungen gegenüber dem Gesetzgeber 189
.2. Die Schranken der bundesrechtlichen Zielsetzungskompetenzen 191
.21. Die Rechtssatzqualität der Zielsetzungen 191

.22. Die Grundsatzqualität der Zielsetzungen 194
.221. Konkurrierende eidgenössische und kantonale Zielsetzungskompetenzen 194
.222. Die Literatur 194
.223. Die bisherige Gesetzgebungspraxis 195
.224. Schlussfolgerungen 197

35. Die Verordnungskompetenzen des Bundesrates 198

351. Die Zulässigkeit bundesrätlicher Verordnungen zur Raumplanung 198
.1. Die Rechtssetzung "auf dem Wege der Gesetzgebung" 198
.11. Die Verfassungsmaterialien 199
.12. Verfassungssystematische Vergleiche 199
.13. Die Rechtssetzungspraxis 201
.14. Die Rechtsprechung 202
.15. Die Literatur 203
.16. Ergebnis 204
.2. Verordnungskompetenzen zur Grundsatzgesetzgebung 204
.21. Die Rechtssetzungspraxis zu den Grundsatzkompetenzen der BV 205
.22. Die Rechtssetzungspraxis zu den Oberaufsichtskompetenzen 205
.221. Die Forstpolizeigesetzgebung 205
.222. Die Wasserbaupolizeigesetzgebung 207
.223. Die Wasserrechtsgesetzgebung 207
.224. Zusammenfassung 208
.23. Rechtsvergleichende Hinweise auf Deutschland 208
.24. Die Literatur 210
.25. Schlussfolgerungen 211

352. Zulässige und unzulässige Verordnungsinhalte 213
.1. Die Vollziehungsverordnungen 213
.11. Die Schranken im allgemeinen 213
.12. Die Schranken bei der Raumplanungsgesetzgebung 215
.2. Gesetzesdelegationen 217
.21. Die Schranken im allgemeinen 217
.211. Die Voraussetzungen der Delegation 217
.212. Die mit der Delegationsfrage verbundenen Wertentscheidungen 219
.213. Die Kontrolle der Gesetzesdelegationen 221
.22. Die Gesetzesdelegationen in der Raumplanungsgesetzgebung 221
.221. Die doppelte Schranke 222
.222. Die im RPG vorgesehenen Gesetzesdelegationen 222
.223. Richtlinien und Folgegesetze 225

4. **Die kantonale Raumplanungsgesetzgebung** 229

41. Einleitung 229

42. Der Verfassungsauftrag an die Kantone 229

421. Die Verpflichtung der Kantone zur Raumplanung 229
422. Die Durchsetzung dieses Auftrages 230

43. Rechtssetzungskonflikte zwischen eidgenössischem und kantonalem Recht 232

431. Kompetenzkonflikte und Regelungskonflikte 232
.1. Kompetenzkonflikte (Zuständigkeitskonflikte) 232
.11. Allgemeine Umschreibung 232
.12. Die Rechtswirkungen 234
.2. Regelungskonflikte 236
.21. Allgemeine Umschreibung 236
.22. Die Beurteilungskriterien 237
.23. Die Rechtswirkungen 239

432. Die Bedeutung der Unterscheidung zwischen Kompetenz- und Regelungskonflikten 240
433. Kompetenzkonflikte und Regelungskonflikte in der Raumplanung 241
.1. Die Bedeutung der Berücksichtigungspflicht gemäss BV Art. 22 quater Abs. 3 für die Beurteilung von Rechtssetzungskonflikten 242
.11. Keine zusätzliche Normsetzungskompetenz 242
.12. Keine zusätzliche Bindung des Bundes an das kantonale Recht 243
.13. Anhörungsrecht der Kantone 243
.2. Rechtssetzungskonflikte bei den raumplanerischen Sachkompetenzen 244
.21. Kompetenzkonflikte 244
.22. Regelungskonflikte 248
.3. Rechtssetzungskonflikte mit Rahmenplanungskompetenzen 251
.31. Kompetenzkonflikte 252
.32. Regelungskonflikte 252

434. Rechtsmittel zur Lösung von Rechtssetzungskonflikten 253
.1. Die staatsrechtliche Klage 253
.2. Die staatsrechtliche Beschwerde 254
.3. Weitere Rechtsmittel des Bundes 256

44. Grundrechte und kantonales Recht 257

441. Zu den allgemeinen Beurteilungsgrundlagen 258
.1. Grundrechte als Gestaltungsziele für die Rechtsordnung 258
.2. Die Gleichrangigkeit der verfassungsrechtlichen Zielsetzungen 260
.21. Grundrechte und Kompetenzartikel 260
.22. Grundrechtskonkurrenzen 261

442. Einzelne Grundrechtsprobleme im Verhältnis zum kantonalen Raumplanungsrecht 263
.1. Die Nutzungsfreiheit des Grundeigentümers 263
.2. Anforderungen an die Ausgestaltung der Nutzungsordnung 267
.21. Der Anspruch auf zonenkonforme Nutzung des Bodens 269
.22. Dispositionsfreiheit im Rahmen der zonenkonformen Nutzung 271
.221. Die bauliche Nutzung in Nichtbaugebieten 272
.222. Beschränkung und Entzug rechtlich zugesicherter Nutzungsmöglichkeiten 272
.223. Nutzungspflichten 274
.3. Die Änderung von Nutzungsplänen 278
.31. Schranken der Abänderbarkeit von Nutzungsplänen 278
.32. Der Anspruch auf Wiedererwägung von Planungsentscheiden 281
.4. Grundrechte und raumplanerischer Vorteilsausgleich 284
.41. Vorteilsausgleich und Eigentumsgarantie 285
.411. Vollständige oder teilweise Mehrwertabschöpfung 285
.412. Der Zeitpunkt der Mehrwertabschöpfung 287
.42. Vorteilsausgleich und Rechtsgleichheit 289
.421. Die Zulässigkeit eines raumplanerischen Vorteilsausgleichs 289
.422. Die Anforderungen der Rechtsgleichheit an die Ausgestaltung der Mehrwertabschöpfung 291
.43. Vorteilsausgleich und Handels- und Gewerbefreiheit 298

45. Die notwendige kantonale Raumplanungsgesetzgebung 299

451. Die Beurteilungsgrundlagen 299
452. Vorausgesetzte kantonale Teilordnungen 301
.1. Kantonales Baurecht 302
.2. Kantonales Enteignungsrecht 302
.3. Kantonale Rechtsmittelordnung 303
.4. Raumrelevantes kantonales Recht ausserhalb des Sachbereichs Raumplanung 304

453. Das Organisations- und Verfahrensrecht 304
.1. Das Organisations- und Verfahrensrecht in der bundesstaatlichen Kompetenzaufteilung 304
.2. Die Planungspflicht im kantonalen Recht 306
.21. Die innerkantonale Raumplanungsorganisation 306
.22. Die über die Kantone hinausreichende Raumplanungsorganisation 307
.3. Die wichtigsten organisationsrechtlichen Aufgaben 309
.31. Die Pflicht zur Gesamtrichtplanung 309
.32. Die Pflicht zur Nutzungsplanung 310
.33. Die Pflicht zur Durchführung der Planungen 312

454. Die Rechtssetzungsaufträge des Bundesrechts 315
.1. Das kantonale Erschliessungsbeitragsrecht 315
.2. Das kantonale Baubewilligungsverfahren 317
.3. Das kantonale Landumlegungsrecht 318
.4. Die Einführung der Zonenenteignung im kantonalen Enteignungsrecht 320
.5. Die Mehrwertabschöpfung 321

46. Die Rechtsform der kantonalen Raumplanungsgesetzgebung 324

461. Bundesrechtliche Vorschriften über die Rechtsform der kantonalen Ausführungsgesetzgebung 325
.1. Verfassungsrechtliche Vorschriften 325
.2. Rechtsformenklauseln in der Bundesgesetzgebung 325
.3. Das Bundesgericht zu den Rechtsformenklauseln 326
.4. Die Literatur zu den Rechtsformenklauseln 328
.5. Die Beurteilung der Rechtsformenklauseln 330
.51. Die Delegationsfrage 330
.52. Die Kompetenzfrage 332
.6. Die Anwendung der Beurteilungskriterien auf die Bestimmungen des BMR und des RPG 335
.61. Der BMR 335
.62. Das RPG 336

462. Die ersatzweise Rechtssetzung bei Säumnis der zuständigen kantonalen Organe 337
.1. Die Gesetzgebungspraxis 337
.11. Im allgemeinen 337
.12. Das Raumplanungsrecht 338
.121. Der BMR 338
.122. Das RPG 338

.2. Die Rechtsgrundlagen einer ersatzweisen Rechtssetzung durch den Regierungsrat 339
.21. Die Delegation der ersatzweisen Rechtssetzung 339
.22. Das für die Delegation zuständige Organ 340
.23. Das für die Delegation einzuschlagende Verfahren 341
.24. Schlussfolgerungen 342

463. Die Delegationsschranken im kantonalen Recht 342
.1. Grundsätze 342
.11. Die Gewaltentrennung 343
.12. Das Stimmrecht der Bürger 343
.13. Die gesetzliche Grundlage für staatliche Eingriffe in Grundrechte 344
.14. Die Verankerung der Abgaben in einem referendumspflichtigen Erlass 345
.2. Einige Auswirkungen dieser Grundsätze im Raumplanungsrecht 345
.21. Der Einbau des kantonalen Raumplanungsrechts in die bisherige Rechtsordnung 345
.22. Gesetzesdelegation und Gemeinderecht 347
.23. Gesetzesdelegationen an das kantonale Parlament 348
.24. Rechtssetzungsdelegationen und Eigentumsbeschränkungen 350
.25. Der Nutzungsplan als gesetzliche Grundlage für Eigentumsbeschränkungen 353

47. Die Koordination der kantonalen Rechtssetzung durch den Bund 355

471. Problemübersicht 355
.1. Die Bundesaufsicht als Koordinationsinstrument 355
.2. Die Koordinationskompetenzen des Bundes gemäss BV Art. 22 quater 356
472. Die Genehmigung der kantonalen Raumplanungsgesetzgebung durch den Bundesrat 357
.1. Die Bundesaufsicht im Bereiche der Grundsatzgesetzgebung 357
.11. Die Entstehungsgeschichte des Raumplanungsartikels 357
.12. Die Gesetzgebungspraxis bei den Grundsatz- und Oberaufsichtskompetenzen 358
.121. Das Raumplanungsrecht 358
.122. Das Forstpolizeigesetz 359
.123. Das Wasserbaupolizeigesetz 360
.124. Das Wasserrechtsgesetz 361
.13. Ergebnis 362

.2. Voraussetzungen und Rechtswirkungen der Genehmigung kantonaler Erlasse durch den Bundesrat 363
.21. Die gesetzliche Grundlage von Genehmigungsvorbehalten 363
.22. Der Geltungsbereich des Genehmigungsvorbehaltes im Raumplanungsrecht 365
.23. Zweckmässigkeitsprüfungen im Rahmen der Genehmigung kantonaler Erlasse 366
473. Richtlinien des Bundes für die kantonale Gesetzgebung 368
.1. Die Richtlinienkompetenzen des Bundesrates gemäss RPG 368
.11. Die im RPG vorgesehenen Fälle 368
.12. Richtlinien als Empfehlungen 370
.2. Die Richtlinien in der Entstehungsgeschichte von BV Art. 22 quater 371
.3. Richtlinien in der Praxis des Bundes 373
.31. Richtlinien im Rahmen der Grundsatzgesetzgebung 373
.311. Das Forstpolizeigesetz 373
.312. Das Wasserrechtsgesetz 373
.32. Richtlinien im übrigen Bundesrecht 374
.33. Die Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantone 376
.4. Die Beurteilung der Richtlinienkompetenz 377
.41. Die grundsätzliche Zulässigkeit von Richtlinien im Sinne von Empfehlungen an den kantonalen Gesetzgeber 377
.42. Die Verstärkung der Richtlinien durch indirekten Zwang 379
.421. Die Berücksichtigung der Richtlinien bei der Genehmigung kantonaler Ausführungserlasse oder kantonaler Pläne 379
.422. Richtlinien als Subventionsvoraussetzungen 380

Schlussbemerkungen 387

1. Die Raumplanung als Ansatz für eine Gesamtplanung 387

11. Die Rahmenplanung als Teil einer allgemeinen Koordinationsaufgabe 387
12. Die Notwendigkeit einer Gesamtplanung 388
13. Die Voraussetzungen in der Interpretationslehre 389
14. Die fehlende rechtliche Ordnung der Gesamtplanung 389
15. Anforderungen an die Gesamtplanung 391

2. Raumplanung und Bundesstaat 393

21. Die Koordination im Bundesstaat 393
22. Das Gleichgewicht zwischen Bund und Kantonen 394
23. Föderative Raumplanung und demokratische Beteiligung 395

LITERATURVERZEICHNIS

1. Autoren

Abbühl Johann Jakob, vgl. Geiser/Abbühl/Bühlmann.

Adamovich Ludwig jun., Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts, 6. Auflage, Wien 1971.

Alder Claudius, Rechtliche Voraussetzungen und Grundsätze der Baulandumlegung, ORL-Schriftenreihe Nr. 9, Zürich 1972.

Amiet Roger, vgl. Surber/Amiet/Kobert.

Anschütz Gerhard, Die Verfassung des deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Auflage, Darmstadt 1933.

Aubert Jean-François, Du renchérissement foncier, in: ZSR 1964 II S. 1–132.

– Traité de droit constitutionnel Suisse, Neuchâtel 1967 (zitiert: Aubert, droit constitutionnel I/II).

– */Jagmetti* Riccardo, Die Verfassungsmässigkeit des Entwurfes vom 14. Oktober 1970 für ein Bundesgesetz über die Raumplanung, in: WUR 1971 S. 132–197.

– */Jagmetti* Riccardo, Ergänzungsgutachten zur Frage der Verfassungsmässigkeit des (bereinigten) Entwurfes vom 27. Oktober 1971 für ein Bundesgesetz über die Raumplanung, in: WuR 1972 S. 44–57.

Baschung Marius, Planerische Zusammenarbeit über die Landesgrenzen hinaus: Eine Möglichkeit der rechtlichen Organisation des Gewässerschutzes im Grenzgebiet (vervielfältigt), VLP vom 2. Oktober 1969.

– Die Ordnung der Nutzung von Grund und Boden im Lichte der Grundsätze über die materielle Enteignung, in: Zbl. 1974 S. 159–167.

– Fragen der Ausführungsgesetzgebung, in: Raumplanung Schweiz 3 + 4/75 S. 19–21.

Bäumlin Richard, Staat, Recht und Geschichte, Zürich 1961.

– Die Kontrolle des Parlamentes über Regierung und Verwaltung, in: ZSR 1966 II S. 165–319.

– Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, in: VVDStRL, Heft 28, Berlin 1970 S. 3–32.

– Demokratisierung und Verfassung (Forschungsauftrag der Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesverfassung), vervielfältigt, 1976.

Beck Emil, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band V: Schlusstitel zum ZGB, 2. Abschnitt: Einführungs- und Übergangsbestimmungen, Bern 1932.

Berchtold Klaus, Bemerkungen zur Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung, in: Österreichische Juristen-Zeitung 1970, S. 281–286.

Bielenberg Walter, vgl. Zinkahn/Bielenberg.

Biland Fridolin, Die Erschliessung von Bauland (unter besonderer Berücksichtigung des aargauischen Rechts), Diss. Basel 1974.

Bindella Rudi, Die Baulandsteuer – Ein Mittel zur Bekämpfung der Baulandhortung in der Schweiz, Diss. St. Gallen 1974.

Bloetzer Gotthard/*Munz* Robert, Walderhaltungsgebot und Rodungsbewilligung, in: Zbl. 1972 S. 428–442.

Blümel Willi, vgl. Forsthoff/Blümel.

Böckenförde Ernst-Wolfgang, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, Berlin 1964.

Bonnard Claude, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de garantie de la propriété, in: ZBJV 101/1965 S. 121–144.

Bonner Kommentar, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Loseblattsystem, Hamburg 1950ff.

– Art. 75: *Herrfahrdt* Heinrich (Juni 1971)

– Art. 109: *Vogel* Klaus/*Wiebel* Markus (Oktober 1971)

(zitiert: Herfahrdt, in: Bonner Kommentar Art. 75)

Bridel Marcel, Précis de droit constitutionnel et public Suisse, Lausanne; 1e partie: Notion préliminaires et fondamentales, 1965; 2e partie: Les organes de l'Etat, 1959 (zitiert: Bridel, droit constitutionnel I/II).
Bruhin Urs Peter, Planänderung im Raumplanungsrecht, Diss. Zürich 1975.
Bühlmann Fritz, vgl. Geiser/Abbühl/Bühlmann.
Burckhardt Walter, Schweizerisches Bundesrecht, Staats- und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit 1903, Frauenfeld 1930–32 (zitiert: Burckhardt, Bundesrecht I/II/III/IV/V).
– Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Auflage, Bern 1931.
– Grundsätzliches über die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen, in: ZBJV 68/1932 S. 305–325.
– Methode und System des Rechts, Nachdruck Zürich 1971.
Cagianut Francis, Richtlinien für den Einbau der Grundsätze der Mehrwertabschöpfung gemäss Art. 37 Abs. 1 und 2 Raumplanungsgesetz in die kantonalen Gesetzgebungen über die Grundstückgewinnsteuern, September 1975, an den Delegierten für Raumplanung, vervielfältigt (zitiert: Gutachten Cagianut).
Cholewa E. W. vgl. Kohlhammer Kommentar zum Raumordnungsgesetz.
Delessert Charles, Les compétences des autorités fédérales en matière d'utilisation des forces hydrauliques, in: ZSR 1926 S. 295a–389a.
Deschenaux Henri, Schweizerisches Privatrecht II, Einleitung und Personenrecht, Der Einleitungstitel, Basel 1967 (zitiert: Deschenaux, Schweizerisches Privatrecht II).
Dominicé Christian, Fédéralisme coopératif, in: ZSR 1969 II S. 743–893.
Droeven Florent, Die Genehmigung kantonaler Gesetze und Verordnungen durch den Bundesrat als Problem des Bundesstaates, Diss. St. Gallen 1950.
Eichenberger Kurt, Rechtssetzungsverfahren und Rechtssetzungsformen in der Schweiz, in: ZSR 1954 1a–118a.
Ermacora Felix, Die Organisationsgewalt, VVDStRL Heft 16, Berlin 1958, S. 191–239.
– Bundesverfassungsgesetznovelle 1974, in: Juristische Blätter (Wien) Band 97/1975 S. 22–30.
Evers Hans-Ulrich, Materielle Grundsätze der Raumordnung, DISP Nr. 39 (1975) S. 5–11.
Favre Antoine, Le nouveau droit de la nationalité, in ZSR 1952 S. 745–779.
– droit constitutionnel Suisse, 2. Auflage, Fribourg 1970.
Fleiner Fritz, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923.
– Bundesstaatliche und gliedstaatliche Rechtsordnung in ihrem gegenseitigen Verhältnis im Rechte Deutschlands, Österreichs und der Schweiz, in: VVDStRL Heft 6, Berlin und Leipzig 1929, S. 2–24.
– /*Giacometti* Zaccaria, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949.
Fleiner Thomas, Neue Formen föderalistischer Zusammenarbeit in den USA, der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz, in: Schweizer Rundschau, Jg. 65/1966 S. 641–650.
– Die Delegation als Problem des Verfassungs- und Verwaltungsrechts, Fribourg 1972 (zitiert: Fleiner, Die Delegation).
– Rechtsgutachten über die Verfassungsmässigkeit des Vorentwurfes zu einem Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 18. Dezember 1973, erstattet dem EDI, Januar bis Mai 1975, in: WuR 1975 S. 193–359.
Flückiger Hans/*Pfisterer* Thomas, Ziele und Mittel des Raumplanungsgesetzes, in: Schweizer Monatshefte 54. Jg. (1974–75), S. 569–583.
Forsthoff Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I: Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München und Berlin 1973.
– /*Blümel* Willi, Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht, Planungsstudien 7, Frankfurt a. M. 1970.
Friedrich Hans-Peter, Gutachten über die den Rechtsschutz betreffenden Bestimmungen des Vorentwurfes für das Bundesgesetz über die Raumplanung, vom 29. Januar 1972, erstattet der Expertenkommission für das RPG, vervielfältigt (zitiert: Gutachten Friedrich über die Rechtsschutzbestimmungen des RPG).

Furgler Kurt, Grundsätzliches zur Raumplanung und zum Bodenrecht, in: documenta 3/1973 S. 2–6.
– Landwirtschaft und Raumplanung, in documenta 2/1974 S. 2–6.
Geiser Karl/*Abbühl* Johann Jakob/*Bühlmann* Fritz, Einführung und Kommentar zum Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, Zürich 1921 (zitiert: Kommentar Geiser/Abbühl/Bühlmann zum WRG).
Giacometti Zaccaria, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Zürich 1960.
– Die Auslegung der Schweizerischen Bundesverfassung, Tübingen 1925.
– vgl. auch Fleiner/Giacometti.
Grisel André, Droit administratif Suisse, Neuchâtel 1970.
– L'application du droit public dans le temps, in: Zbl. 1974 S. 233–257.
Gut Urs, Die materielle Enteignung, Diss. Zürich 1969.
Guthauser Pius, Die Eigentumsgarantie und das neue aargauische Baugesetz, in: Zbl. 1972 S. 470–482.
Gygi Fritz, Über die Eigentumsgarantie, in: MBV 1957 S. 257–274.
– Expropriation, materielle Enteigung und Lastenausgleich, in: Rechtliche Probleme des Bauens, Berner Tage für die juristische Praxis 1968, Bern 1969 S. 81–105 (zitiert: Gygi, in: Rechtliche Probleme des Bauens).
– Die schweizerische Wirtschaftsverfassung, in: ZSR 1970 II S. 265–389.
– Rechtsgutachten erstattet der Stadt Bern, betreffend die Neufassung der Bauordnung (Zonenplanung), vom 10. Januar 1973, vervielfältigt.
– Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund, 2. Auflage, Bern 1974.
– Zur Rechtssetzungszuständigkeit des Bundes auf dem Gebiete des Zivilrechts (BV 64), in: ZSR 1976 I S. 343–355.
– /*Jagmetti* Riccardo Gutachten zum volkswirtschaftlichen Ausgleich gemäss Art. 45 RPG, vom 29. August 1975, an den Delegierten für Raumplanung, vervielfältigt (zitiert: Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich).
– /*Zaugg* Aldo, Expertenbericht über die verfassungsrechtlichen Grundsätze sowie ausgewählte Rechtsfragen des Bezugs öffentlicher Abgaben zur Finanzierung der Baulanderschliessung und Kehrichtbeseitigung, vom 31. Oktober 1973, und Ergänzungsbericht vom 19. Dezember 1973, vervielfältigt (zitiert: Gygi/Zaugg, Expertenbericht Erschliessungsabgaben).
Häfelin Ulrich, Der kooperative Föderalismus in der Schweiz, in: ZSR 1969 II S. 549–741.
– Verfassungsgebung, in: ZSR 1974 II S. 75–134.
Hafner Rolf, Erholungsgebiete im schweizerischen und zürcherischen Recht, Diss. Zürich 1972.
Hangartner Yvo, Nationalstrassen und kantonale Polizeihoheit, in: Verwaltungs-Praxis, Jg. 20/1966 S. 291–296.
– Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Bern 1974 (zitiert: Hangartner, Die Kompetenzverteilung).
– Die Erfüllung der Staatsaufgaben durch Bund und Kantone, in: ZSR 1974 I S. 379–407.
– Bundesaufsicht und richterliche Unabhängigkeit, in: Zbl. 1975 S. 1–16.
Hauser Edwin, Die Bindungen des Bundes an das kantonale Recht, Diss. Zürich 1962.
van der Heide H. J., vgl. Kohlhammer Kommentar zum Raumordnungsgesetz.
Hensel Johannes W., Die Verfassung als Schranke des Steuerrechts, Diss. St. Gallen 1972.
Herrfahrdt Heinrich, vgl. Bonner Kommentar.
Hesse Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 9. Auflage, Karlsruhe 1976.
Hofmann Markus, Die Pflicht zur Nutzung des Bodens, Diss. Zürich 1974.
Höhn Ernst, Gesetz und Verordnung als Rechtsquellen des Abgaberechts, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel 1972, S. 173–190.
– Aspekte verfassungsmässiger Besteuerung, in: Archiv 45/1976–77 S. 209–244.
Hofstetter Max, Die Rechtsform der kantonalen Ausführungserlasse zum Nationalstrassengesetz von den Kantonen aus gesehen, in: Zbl. 1960, S. 409–420.
– Rechtsinstitute der Orts- und Regionalplanung, in: Zbl. 1964 S. 313–321 und S. 337–348.

Huber Hans, Der Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Kantonen, Diss. Bern 1926.
– Einheit der Rechtsordnung und Einheit der Verwaltung im Bundesstaat, in: Zbl. 1957 S. 481–489.
– Gewerbefreiheit und Eigentumsgarantie (1959), in: Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht, ausgewählte Aufsätze 1950–1970, Bern 1971, S. 166–196.
– Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Band I: Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung: Einleitung, Art. 6 ZGB, S. 477–570, Bern 1962 (zitiert: Huber Berner Kommentar, Art. 6 ZGB).
– Rechtsgutachten vom 21. November 1964 über die Verfassungsmässigkeit des Vorentwurfes V vom März 1963 für die Revision des BG über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes vom 12. Juni 1951, insbesondere über die Verfassungsmässigkeit der vorgesehenen Schaffung einer Zonenordnung, vervielfältigt.
– /*Schüle* Adolf, Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit, Gutachten, Bonn 1960. Huber: Der zivilrechtliche Persönlichkeits- und Ehrenschutz nach dem Entwurf eines Gesetzes zu seiner Neuordnung vom 18. August 1959 in seinem Verhältnis zur Pressefreiheit nach Art. 5 des Grundgesetzes (Rechtsgutachten, dem Bundesjustizministerium der Bundesrepublik Deutschland erstattet), S. 1–46.
Imboden Max, Bundesrecht bricht kantonales Recht, Diss. Zürich 1940.
– Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung (1954), in: Staat und Recht, Basel 1971, S. 3–33.
– Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut (1960), in: Staat und Recht, Basel 1971, S. 387–415.
– Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Privateigentums als Schranke der Besteuerung, in: Archiv 29 (1960/61) S. 2–11.
– Bemerkungen zur schweizerischen Rechtsprechung des Jahres 1960, in: ZSR 1961 I S. 477.
– Gutachten über die Zulässigkeit einer Abstufung von Beiträgen und Gebühren für niedergelassene und nicht niedergelassene Grundeigentümer, vom 15. Juli 1964 an die Gemeinde Pontresina, vervielfältigt.
– Die Ausscheidung der Rechtssetzungskompetenzen zwischen Bund und Kanton (Gedanken zu einer grundsätzlichen Neugestaltung), in: Mélanges Bridel, Lausanne 1968, S. 253–263.
– Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 3. Auflage, Basel, Band I: Grundfragen (1968), Band II: Besondere Fragen, Organisation und Verfahren (1969), (zitiert: Imboden, Verwaltungsrechtsprechung I/II).
– /*Rhinow* René A., Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I: Allgemeiner Teil, Band II: Besonderer Teil, Basel 1976 (zitiert: Imboden/Rhinow Verwaltungsrechtsprechung I/II).
Im Hof Adolf, Zur Frage der Wiederaufnahme ins Schweizerbürgerrecht, in: Zbl. Bd. 5/1904–05, S. 155–161.
– Können die kantonalen Baupolizeivorschriften auf Eisenbahnbauten Anwendung finden? in: Zbl. Jg. 6/1905–06, S. 45–52 und S. 55–58.
Imholz Robert, Die Zuständigkeiten des Bundes auf dem Gebiete des Natur- und Heimatschutzes, Diss. Zürich 1975.
Isler Reinhard, Die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiet der Wasserkraftnutzung, Diss. Zürich 1935.
Jagmetti Riccardo, Vollziehungsverordnungen und gesetzesvertretende Verordnungen, Diss. Zürich 1956.
– Neue Tendenzen im zürcherischen Bau- und Planungsrecht, in: Zbl. 1965 S. 2–20 und S. 33–46.
– Die Raumplanung als Umweltgestaltung, in: Schweizerisches Umweltschutzrecht, herausgegeben von Hans-Ulrich Müller–Stahel, Zürich 1973, S. 91–124 (zitiert: Jagmetti, in: Umweltschutzrecht).

– Les mesures urgentes en matière d'aménagement du territoire, in: "Treizième Journée juridique", mémoires publiées par la Faculté de Droit de Genève No. 43, Genf 1974, S. 51–80 (zitiert: Jagmetti, mesures urgentes).
– vgl. auch Aubert/Jagmetti und Gygi/Jagmetti.
– */Baud/Fischer/Kuttler/Vierne,* Vereinheitlichung der Baugesetzgebung, Schriftenreihe Wohnungsbau 07, Bern 1970.
Junod Charles-André, Problèmes actuels de la constitution économique Suisse, in ZSR 1970 II S. 591–820.
– Libertés économiques, ordre public et politique sociale, in: "Quatorzième Journée juridique", mémoires publiées par la Faculté de Droit de Genève No. 46, Genf 1975, S. 67–95.
Kern Walter, Gutachten über die Ermächtigung des Bundes an die Kantone, Vorschriften auf dem Verordnungsweg zu erlassen, EJPD, 26. März 1971, vervielfältigt (zitiert: Gutachten Kern).
Kim Kurt, Vorschläge der Arbeitsgruppe des Bundes für die Raumplanung, in: Raumplanung zwischen Wunsch und Wirklichkeit, Schriftenreihe zur Orts-, Regional- und Landesplanung Nr. 7, Mai 1971 S. 63–72 (zitiert: Kim, in: Raumplanung zwischen Wunsch und Wirklichkeit).
Klecatsky Hans R., Das österreichische Bundesverfassungsrecht, 2. Auflage, Wien 1973.
Klein Franz, vgl. Schmid-Bleibtreu/Klein.
Klein Friedrich, vgl. von Mangoldt/Klein.
Kobert Heinrich, vgl. Surber/Amiet/Kobert.
Kohlhammer Kommentar zum Raumordnungsgesetz vom 8. April 1965. Autoren: M. Brügelmann, G. Asmuss, E. W. Cholewa, H. J. von der Heide, (Loseblattsystem) Stuttgart 1965ff. 5. Lieferung Sept. 1970 (zitiert: v. d. Heide, in: Kohlhammer Kommentar zum Raumordnungsgesetz).
Kölz Alfred, Vollzug des Bundesverwaltungsrechts und Behördenbeschwerde, in: Zbl. 1975 S. 361–375.
Köttgen Arnold, Die Organisationsgewalt, in: VVDStRL Heft 16/1958, S. 154–190.
Krüger Herbert, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964.
Küng Emil, Raumplanung, Eigentum und Wirtschaftsordnung, in: WuR 1974 S. 163–172.
Kuttler Alfred, Die Bodenverteuerung als Rechtsproblem, in: ZSR 1964 II S. 133–294.
– Die materiellen Grundsätze des Entwurfs zum BG über die Raumplanung, insbesondere der Begriff des Baulandes, in: WuR 1971 S. 86–98.
– Raumplanung als Aufgabe des Rechtsstaates, in: Der Staat als Aufgabe – Gedenkschrift für Max Imboden, Basel 1972, S. 211–231 (zitiert: Kuttler, in: Gedenkschrift Imboden).
– Mehrwertabschöpfung – Zur Frage der Rückwirkung, Gutachten vom 5. Juli 1973, zuhanden des Delegierten für Raumplanung, vervielfältigt (zitiert: Gutachten Kuttler zur Rückwirkung der Mehrwertabschöpfung).
– Die Ausführungs- und Anschlussgesetzgebung der Kantone, in: Werdende Raumplanung, Schriftenreihe zur Orts-, Regional- und Landesplanung Nr. 19, Mai 1974, S. 35–45 (zitiert: Kuttler, in: Werdende Raumplanung).
– Vom Bauplanungsrecht zum Raumordnungsrecht, in: WuR 1974 S. 145–162.
– Der Beitrag des Bundesgerichts an die Entwicklung des Raumplanungsrechts, in: Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Basel 1975 (zitiert: Kuttler, in: Festschrift Bundesgericht).
– Welcher Zeitpunkt ist für die Beurteilung der Frage, ob eine materielle Enteignung vorliegt, massgebend? in: Zbl. 1975 S. 497–515.
– */Zaugg* Aldo, Rechtliche Grundlagen der Planungswertabschöpfung, in: WuR 1972 S. 251–268.
Lanz Christoph, vgl. Saladin/Lanz.
Latscha Werner, Die Delegation von Rechtssetzungskompetenzen vom Bund an die Kantone, Diss. Zürich 1953.

Leibholz Gerhard/*Rinck* Hans Justus, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 5. Auflage, Köln 1975 (zitiert: Leibholz/Rinck, Kommentar).
Lendi Martin, Rechtswissenschaft und Raumplanung, in: Zbl. 1971 S. 161–170.
– Die Bedeutung der kommenden Raumplanungsgesetzgebung für den Umweltschutz, in: Schweizerisches Umweltschutzrecht, herausgegeben von Hans-Ulrich Müller–Stahel, Zürich 1973, S. 125–174 (zitiert: Lendi, in: Umweltschutzrecht).
– Materielle Grundsätze der Raumplanung, in: DISP Nr. 27 (1973) S. 5–15.
– Planung und Politik, in: DISP Nr. 35 (1974), S. 10–15.
– Das Raumplanungsgesetz, Konsequenzen für eine schweizerische Bodenpolitik, in: DISP Nr. 37 (1975) S. 13–24.
– Planungsrecht und Eigentum, in: ZSR 1976 II S. 1–224.
Lehnherr Hanspeter, Mitwirkungsrechte und Rechtsschutz im Raumplanungswesen, Diss. Zürich 1976.
Liver Peter, Gemeinderecht, in: Zbl. 1949 S. 40–51.
Lompe Klaus, Gesellschaftspolitik und Planung; Probleme politischer Planung in der sozialstaatlichen Demokratie, Freiburg i. Br. 1971.
Löwenstein Karl, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1959.
Lukas Josef, Bundesstaatliche und gliedstaatliche Ordnung in ihrem gegenseitigen Verhältnis im Rechte Deutschlands, Österreichs und der Schweiz, in: VVDStRL Heft 6, Berlin und Leipzig 1929, S. 25–56.
Macpherson C. B., Die politische Theorie des Besitzindividualismus, von Hobbes bis Locke (1962); Übersetzung aus dem Englischen, Frankfurt a. M. 1967.
von *Mangoldt* Hermann/*Klein* Friedrich, Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, Berlin, Band I: 1957, Band II: 1964, Band III: 1974. (zitiert: Mangoldt/Klein, Band II Art. . .).
Marti Hans, Das Verordnungsrecht des Bundesrates, Zürich 1944.
– Die Handels- und Gewerbefreiheit nach den neuen Wirtschaftsartikeln, Bern 1950.
– Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung, Basel 1976.
Mathier Germann, Mehrwertbeiträge an die Kosten öffentlicher Strassen nach Recht und Praxis der Kantone Bern, Luzern und Wallis in Berücksichtigung der Art. 34 und 45 des Entwurfes zu einem BG über die Raumplanung, Diss. Fribourg 1974.
Maunz Theodor/*Dürig* Günter/*Herzog* Roman, Grundgesetz Kommentar, 4. Auflage, München 1976.
– Art. 75: Maunz (1966/71), Art. 109: Maunz (1962/70)
(zitiert: Maunz/Dürig/Herzog, Art. . .).
Maurer Jakob, Begriff und Funktion der Gesamt- und Teilrichtpläne gemäss dem Entwurf für ein Bundesgesetz über die Raumplanung, in: WuR 1971 S. 79–85.
Mayer-Maly Theo, Rechtsfragen der Raumordnung, Wien 1972; Band 17 der Schriftenreihe der österreichischen Gesellschaft für Raumforschung und Raumplanung.
Meier-Hayoz Arthur, Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Band I: Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung: Einleitung, Bern 1962 (zitiert: Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Einleitung).
– Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV: Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil, allgemeine Bestimmungen Art. 641–654 ZGB, 4. Auflage, Bern 1966 (zitiert: Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Sachenrecht/Eigentum, Syst. Teil, resp. ZGB Art. . .).
Merz Victor, Die Befugnis der Bundesbehörden auf dem Gebiete der Nutzbarmachung der Wasserkräfte, in: ZSR 1926, S. 442a–468a.
Meyer Pius, Die Planungsmehrwertabschöpfung gemäss Art. 45 des Entwurfs zum Raumplanungsgesetz (im Auftrag der Schweizerischen Bausekretärenkonferenz), in: Zbl. 1974 S. 1–12.
Meylan Jacques, La jurisprudence récente en matière de plans d'aménagement, in: Zbl. 1971 S. 345–357.
Monod Jérôme/*Castelbajac* Philippe, L'aménagement du territoire, Paris 1973.

Moor Pierre, Pouvoir de surveillance fédéral et autorités cantonales, in: Zbl. 1975 S. 191–196.
– La participation des administrés dans les procédures d'aménagement du territoire, in: ZSR 1976 I S. 149–175.
– Aménagement du territoire et propriété privée, in: ZSR 1976 II S. 365–479.
Müller Georg, Darf der Bund die Rechtsform kantonaler Ausführungserlasse bestimmen? in: Zbl. 1974 S. 369–377.
Müller Jörg P., Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, Diss. Bern 1964.
– Soziale Grundrechte in der Verfassung? in: ZSR 1973 II S. 687–964.
Munz Robert, vgl. Bloetzer/Munz.
Nawiasky Hans, Allgemeine Staatslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, Einsiedeln 1941.
Noll Peter, Gesetzgebungslehre, Hamburg 1973.
Ochsner Peter, Die Besteuerung der Grundstückgewinne in der Schweiz, Diss. Zürich 1976.
Pernthaler Peter, Föderalistische Probleme der Raumordnung, in: Berichte zur Raumforschung und Raumplanung Nr. 13, 1969, S. 3–10.
Pfammatter Otto, Zulässige Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone, insbesondere nach Art. 29 RPG, Diss. Fribourg 1976.
Pfister Alois, Kompetenzdelegation des Bundes an die Kantone, Autobahnpolizei und Verfassung, in: Zbl. 1967 S. 81–105.
Pfisterer Thomas, Der Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung – eine Bilanz, in: Zbl. 1975 S. 17–24.
– vgl. auch Flückiger/Pfisterer.
Rhinow René A., vgl. Imboden/Rhinow.
Rinck Hans Justus, vgl. Leibholz/Rinck.
Rosenstock Peter, Die Aufgaben der Kantone auf dem Gebiete der Planung im Rahmen der Ausführungsgesetzgebung zu den Bodenrechtsartikeln, in: WuR 1971 S. 106–114.
– Aktuelle Aspekte der Fortbildung des schweizerischen Planungsrechtes, in: ZSR 1971 I S. 171–192.
– Mitbestimmung in der Planung, in: Zbl. 1973 S. 99–107.
Ruck Erwin, Schweizerisches Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Zürich, Band I: Allgemeiner Teil, 1951, Band II: Besonderer Teil, 1953.
Saladin Peter, Bemerkungen zur schweizerischen Rechtsprechung der Jahre 1964–1965, in: ZSR 1965 I S. 447–481.
– Die Funktion der Grundrechte in einer revidierten Verfassung, in: ZSR 1968 I S. 531–560.
– Grundrechte im Wandel, Bern 1970 (zitiert: Saladin, Grundrechte).
– Entwicklungshilfe als Verfassungsauftrag, in: ZSR 1972 I S. 121–153.
– /*Lanz* Christoph, Rechtliche Probleme im Zusammenhang mit Einkaufszentren, in: Zbl. 1976 S. 89–123.
von *Salis* L. R., Schweizerisches Bundesrecht, Staatsrechtliche und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit dem 29. Mai 1874, 2. Auflage, Bern 1903/04 (5 Bände). (zitiert: Salis, Bundesrecht I, etc.).
Schaub Bernhard, Die Aufsicht des Bundes über die Kantone, Diss. Zürich 1957.
Schaumann Wilfried, Die Landesplanung im schweizerischen, englischen und französischen Recht, eine rechtsvergleichende und rechtspolitische Studie, Diss. Zürich 1950.
– Gedanken zur Auslegung des neuen Verfassungsartikels über das Bodenrecht, in: SJZ 1970 S. 17–23.
Scharpf Fritz W., Planung als politischer Prozess, in: Die Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungswissenschaft, Band 4/1971 S. 1–30.
Scheibler Franz, Die Erstellung von Garagen, Parkplätzen und Kinderspielplätzen als Baubedingung, Diss. Zürich 1958.
Schindler Dietrich (jun.), Rechtsfragen des Gewässerschutzes in der Schweiz, in: ZSR 1965 II S. 379–542.

Schmid-Bleibtreu Bruno/*Klein* Franz, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Neuwied und Berlin, 1973 (zitiert: Schmid-Bleibtreu/Klein, Kommentar Art. . .).
Schürmann Leo, Grundzüge eines Bundesgesetzes über die Raumplanung, in: Raumplanung zwischen Wunsch und Wirklichkeit, Schriftenreihe zur Orts-, Regional- und Landesplanung Nr. 7, Mai 1971, S. 55–62; (zitiert: Schürmann, in: Raumplanung zwischen Wunsch und Wirklichkeit).
– Der Zweckartikel des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG), in: WuR 1976 S. 1–12.
Sieber Hugo, Bodenpolitik und Bodenrecht, Berner Beiträge zur Nationalökonomie Band 15, Bern 1970.
Smend Rudolf, Verfassung und Verfassungsrecht (1928), in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 2. Auflage, Berlin 1968, S. 119–276.
Spahn Jürg, Die Bindung des Bundes an das kantonale und kommunale Baupolizeirecht sowie an die eidgenössischen Vorschriften im Bereich der Raumplanung, Juni 1975, Forschungsauftrag Nr. 74 des Delegierten für Raumplanung, vervielfältigt (zitiert: Gutachten Spahn).
Stadlin Paul, Die Befreiung des Bundes von der kantonalen Steuerhoheit, Diss. Zürich 1943.
Steinlin Christoph, Die Abgrenzung der eidgenössischen und kantonalen Kompetenzen im Raumplanungsgesetz mit Bezug auf die Rechtsstellung des Individuums, Expertenauftrag E 11 des Delegierten für Raumplanung, Juni 1975, vervielfältigt (zitiert: Gutachten Steinlin I).
– Die minimalen kantonalen Ausführungsbestimmungen zum Raumplanungsgesetz, Expertenauftrag E 11 des Delegierten für Raumplanung, August 1975, vervielfältigt (zitiert: Gutachten Steinlin II).
Steinlin Peter, Die Wiedereinbürgerung ehemaliger Schweizerbürger nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1937.
Stieger Armin, Landesplanungsrecht in den Vereinigten Staaten, in: Zbl. 1969 S. 385–398.
Sträuli Hans, Die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiete der Gesetzgebung, Diss. Zürich 1933.
Stüdeli Rudolf, Föderalismus und Landesplanung, in: Die Schweiz, Jahrbuch der Neuen Helvetischen Gesellschaft, 1965, S. 98–104.
– Bericht über Grundeigentümerbeiträge und Gebühren an Erschliessungsanlagen, Schriftenfolge der Schweizerischen Vereinigung für Landesplanung (VLP), Nr. 18, Bern 1975 (zitiert: Stüdeli, Grundeigentümerbeiträge).
Surber Emil/*Amiet* Roger/*Kobert* Heinrich, Das Brachlandproblem in der Schweiz, Bericht Nr. 112 der Eidgenössischen Anstalt für das forstliche Versuchswesen, Birmensdorf 1973.
Tichatschek Eckhard, Raumordnung und Raumplanung in Österreich, Wien 1973.
Usteri Johann Martin, Theorie des Bundesstaates, Diss. Zürich 1954.
Vogel Klaus, vgl. Bonner Kommentar.
Vollenweider Walter, Das kantonale Bau- und Planungsrecht als Grundlage des Bauens, in: Plan 3/1973 S. 17–20.
– Neues Planungs- und Baurecht für den Kanton Zürich, in: Zbl. 1975 S. 321–341.
Wagner Antonin, Die Mehrwertabschöpfung aus finanzwissenschaftlicher Sicht, in Zbl. 1976 S. 322–334.
Walter Robert, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien 1972.
Wehinger Urs, Raumplanung und Regionen unter dem Aspekt des Subsidiaritätsprinzips, Diss. Zürich 1975.
Werner David, Probleme der Grundsatzgesetzgebung des Bundes auf dem Gebiet der Raumplanung, Diss. Zürich 1975.
Widmer Peter, Normkonkurrenz und Kompetenzkonkurrenz im schweizerischen Bundesstaatsrecht, Diss. Zürich 1966.
Wiebel Markus, vgl. Bonner Kommentar.

Wildhaber Luzius, Soziale Grundrechte, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel 1972 S. 371–391.
Wirth Markus, Die Ausgestaltung der Planungswertabschöpfung, in: WuR 1972 S. 223–250.
– Grundlagen und Ausgestaltung der Mehrwertabschöpfung, Diss. Zürich 1976.
Zaugg Aldo, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 7. Juni 1970, Bern 1971.
– Steuer, Gebühr und Vorzugslast, in: Zbl. 1973 S. 217–225.
– Die Mehrwertabschöpfung nach dem Entwurf des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Raumplanung, in: ZBJV Jg. 109/1973 S. 217–240.
– vgl. auch Gygi/Zaugg und Kuttler/Zaugg.
Zimmerli Christoph, Das Verbot rückwirkender Verwaltungsgesetze, Diss. Basel 1967.
Zimmerli Ulrich, Die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Gemeindeautonomie, in: Zbl. 1972 S. 257–274.
Zinkahn Willy/*Bielenberg* Walter, Raumordnungsgesetz des Bundes, Kommentar unter Berücksichtigung des Landesplanungsrechts, Berlin 1965.
Zuppinger Ferdinand, Möglichkeiten der Mehrwertabschöpfung im Rahmen der Raumplanung, in: Zbl. 1974 S. 196–222.
– Notwendigkeit einer Synthese von steuerlichen und bodenrechtlichen, insbesondere planerischen Zielsetzungen bei der fiskalischen Belastung des Grundeigentums, in: Archiv Jg. 43/1974–75, S. 81–102.
Zurbrügg Henri, Der neue Wasserwirtschaftsartikel der BV, in: documenta 6/1975 S. 22–25.
Zwahlen Henri, L'autonomie communale à la lumière de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral Suisse, in: Mélanges Marcel Bridel, Lausanne 1968, S. 631–649.

2. Berichte ohne Autorenbezeichnung

Ausgleichszahlungen an die schweizerische Landwirtschaft; Bericht der vom EDV eingesetzten vorbereitenden Expertenkommission (Kommission Popp), Bern 1973.

Grundlagen zu den Leitlinien für die *Berggebietsförderung* (Arbeitsgruppe Stocker), EVD 1972 (zitiert: Bericht Stocker).

Bericht der Kommission des EJPD über die Revision des *Bürgerrechtsgesetzes* vom 29. September 1952 und dessen verfassungsmässiger Grundlage, Lausanne 1972.

Landesplanerische Leitbilder der Schweiz, Schlussbericht;
Band I: Ausgangslage und allgemeine Zielsetzungen,
Band II: Raumordnungskonzepte für die Zukunft,
Band III: Begriffe, Tabellen, Quellen;
Nr. 10 der Schriftenreihe zur Orts-, Regional- und Landesplanung, ORL-Institut der ETH Zürich, Dezember 1971 (zitiert: Landesplanerische Leitbilder der Schweiz, Schlussbericht, Band I/II/III).

Bericht der Eidgenössischen Expertenkommission für Fragen der *Landesplanung* vom 6. Oktober 1966, EDI 1967.

Richtlinien zu Art. 45 ERPG, Vorentwurf vom 30. November 1972 der Arbeits- und Beratergruppe für *Mehrwertabschöpfung* (zitiert: Richtlinienentwurf der Arbeitsgruppe Mehrwertabschöpfung), vervielfältigt.

Raumordnung, ein europäisches Problem, 1968 (deutsche Übersetzung, Hachenburg 1970), Raumordnung der Mitgliedstaaten, europäische Raumordnungspolitik; Bericht der Beratenden Versammlung des Europarates. vgl. auch den französischen Rapport: Aménagement du territoire, problème européen, Strasbourg 1968.

Raumplanerisches Leitbild der Schweiz CK–73, EJPD, November 1973.

Raumplanung Schweiz, Aufgaben der Raumplanung und Raumplanungsorganisation des Bundes, Hauptbericht der Arbeitsgruppe des Bundes für die Raumplanung, Dezember 1970 (zitiert: Bericht Raumplanung Schweiz).

Raumplanung Schweiz, Bericht zur Durchführung des dringlichen Bundesbeschlusses über die Raumplanung, EJPD, April 1974 (zitiert: Bericht zur Durchführung des BMR).

Schweizerische Politik im Jahre 1969, herausgegeben von Erich Gruner/Peter Gilg, Forschungszentrum für Geschichte und Soziologie der schweizerischen Politik an der Universität Bern, Bern 1970.

Berichte der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer *Totalrevision der Bundesverfassung;* Band I–V: Antworten auf die Fragen der Arbeitsgruppe (1969/70), Band VI: Schlussbericht (1973), EDMZ Bern.

Expertenkommission für die Vorbereitung einer *Totalrevision der Bundesverfassung,* Band I (1974), Arbeitspapiere.

Grundsätze für die Gestaltung des *volkswirtschaftlichen Ausgleichs* im Sinne von Art. 45 Abs. 1 und in Verbindung mit Art. 37 Abs. 3 des Raumplanungsgesetzes (RPG), Arbeitsgruppe des Delegierten für Raumplanung, Bern, 8. März 1976, vervielfältigt.

Gesamtkonzeption für eine schweizerische *Wald- und Holzwirtschaftspolitik,* Hauptbericht der vom EDI eingesetzten Expertenkommission, Bern 1975.

Förderung des *Wohnungsbaus* (technisch-betriebswirtschaftliche, landesplanerische, organisatorische, juristische und finanzielle Aspekte), Landeskonferenz für Wohnungsbau, Bericht der Expertengruppen I–V, Bern 1966.

Rationalisierung im *Wohnungsbau,* Schriftenreihe der Stiftung "Im Grüene", Band 34, Bern 1967.

Schlussbericht der Kommission für die Reform des *zürcherischen Bodenrechts,* Zürich 1972.

Die nichtpublizierten Gutachten und Berichte können bei den Auftraggebern eingesehen werden.

Alle Dissertationen werden nur mit dem Namen des Autors und mit Vermerk "Diss." zitiert, Artikel in Zeitschriften mit dem Namen des Autors und der Zeitschriftenangabe.

Praxis und Literatur wurde bis Ende 1976 berücksichtigt.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
Archiv	Archiv für Schweizerisches Abgaberecht
Art.	Artikel
BB	Bundesbeschluss
BBl.	Bundesblatt
Bd.	Band
betr.	betreffend
BG	Bundesgesetz
BGBl.	Bundesgesetzblatt (Bundesrepublik Deutschland)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGG	Bonner Grundgesetz
BMR	Bundesbeschluss vom 17. März 1972 über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung (SR 700)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Bundesrepublik Deutschland)
BVG	Bundesverfassungsgesetz (Österreich)
DISP	Dokumentations- und Informationsstelle für Planungsfragen, Informationen zur Orts-, Regional- und Landesplanung des ORL-Institutes der ETH Zürich
Diss.	Dissertation
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
EDMZ	Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale
eidg.	eidgenössisch
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
ERPG	Entwurf des Bundesrates vom 31. Mai 1972 zum Bundesgesetz über die Raumplanung (BBl. 1972 I 1535)
ETH	Eidgenössische Technische Hochschule
EVD	Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement
EVED	Eidgenössisches Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement
FF	Feuille Fédérale de la Confédération Suisse
FPolG	Bundesgesetz vom 11. Oktober 1902 betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei (SR 921.0)
FPolV	Vollziehungsverordnung vom 1. Oktober 1965 zum Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei (SR 921.01)
IHG	Bundesgesetz vom 28. Juni 1974 über Investitionshilfe für Berggebiete (SR 901.1)
IHV	Verordnung vom 9. Juni 1975 über Investitionshilfe für Berggebiete (SR 901.11)
insb.	insbesondere
Jg.	Jahrgang
lit.	litera
MBV	Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen
MWA	Mehrwertabschöpfung
NR	Nationalrat
NSG	Bundesgesetz vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen (SR 725.11)
OG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (SR 173.110).
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OR	Obligationenrecht (SR 220)
ORL	Orts-, Regional- und Landesplanung
Plan	Plan-Zeitschrift für Umweltschutz + Raumplanung
RPG	Bundesgesetz vom 4. Oktober 1974 über die Raumplanung (BBl. 1974 II 816ff., verworfen in der Volksabstimmung vom 13. Juni 1976)

S.	Seite
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StenBull	Amtliches (stenographisches) Bulletin der Bundesversammlung
StR	Ständerat
VE	Vorentwurf
VEB	Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden
VfGH	Verfassungsgerichtshof (Österreich)
VLP	Schweizerische Vereinigung für Landesplanung
VMR	Vollziehungsverordnung vom 29. März 1972 zum Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung (SR 700.1)
VO	Verordnung
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVO	Vollziehungsverordnung
VwG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021)
WBPG	Bundesgesetz vom 22. Juni 1877 über die Wasserbaupolizei (SR 721.10)
WEG	Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1974 (SR 843)
WRG	Bundesgesetz vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (SR 721.80)
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WuR	Wirtschaft und Recht
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
Zbl.	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZGB	Zivilgesetzbuch (SR 210)
Ziff.	Ziffer
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

EINLEITUNG

1. Gegenstand und Zweck der Arbeit

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiete der Raumplanung. Es geht darum, Grundlagen zu liefern über die Möglichkeiten und Grenzen des Bundes und der Kantone zur Rechtssetzung auf diesem Gebiete. Ausgangspunkt ist dabei der Raumplanungsartikel der Bundesverfassung (BV Art. 22 quater).

Der verfassungsrechtliche Auftrag zu einer föderativ organisierten Raumplanung ist seit der Verwerfung des Raumplanungsgesetzes durch das Volk wieder offener geworden. Es drängt sich eine Standortbestimmung aufgrund der bisher gesammelten Erfahrungen auf. Die Arbeit ist deshalb vorab als Beitrag für die Diskussion um die zukünftige Rechtssetzung des Bundes in der Raumplanung gedacht. Hier entscheidet sich ja auch, welche Rechtssetzungsaufgaben den Kantonen verbleiben und wie die Raumplanung im Bund und in den Kantonen realisiert werden soll.

Schwerpunkt der Arbeit ist die Interpretation der Grundsatzkompetenz des Bundes auf dem Gebiete der Raumplanung. Auf ihr bauen die weiteren Kompetenzen auf, und aus ihr ergibt sich die bundesstaatliche Gliederung des Auftrages zur Raumplanung.

Raumplanung ist sodann nicht nur eine neuartige Aufgabe für den Bund, sie ist auch ein Beispiel für eine bewusstere rechtliche Ausgestaltung staatlicher Planungsprozesse überhaupt. Staatliche Planung hat es zwar schon immer gegeben, aber sie war oft nur sehr rudimentär rechtlich geregelt. Anhand der Raumplanung kann dargestellt werden, wie Planungsprozesse bundesstaatlich gegliedert werden können.

Ein weiteres Problem der föderativ geordneten Raumplanung sind die Interdependenzen zwischen der Raumplanung und andern raumrelevanten Sachgebieten. Die zentralen Aufgaben der Raumplanung können nur in einer "konzertierten Aktion" gelöst werden. Die Raumplanung bedarf flankierender Massnahmen in andern Bereichen, d. h. die andern staatlichen Instanzen müssen bei ihrer Arbeit die Bedürfnisse der Raumplanung mitbedenken; anders kann die Raumplanung ihre Aufgaben nicht bewältigen. Auch dieser Problemkreis ist im Bundesstaatsrecht nicht neu, aber die Raumplanung ist dafür ein besonders illustratives Beispiel.

Auf eine allgemeine Einleitung zum Verhältnis Bund – Kantone, losgelöst von der Materie Raumplanung, wurde verzichtet. Damit können natürlich die Grundsatzfragen des Bundesstaates nicht verdrängt werden; sie werden anhand der konkreten Probleme der Raumplanung entwickelt. In diesem Rahmen werden auch die Parallelen und Abgrenzungen zu andern Rechtsgebieten behandelt.

2. Der Stellenwert des Raumplanungsgesetzes nach seiner Verwerfung

Am 4. Oktober 1974 haben die Eidgenössischen Räte mit dem Raumplanungsgesetz (RPG) ein erstes, umfassendes Ausführungsgesetz zu BV Art. 22 quater verabschiedet. Gegen dieses Gesetz ist anschliessend von Seiten der Ligue vaudoise, des Redressement national und des Schweizerischen Hauseigentümerverbandes das Referendum ergriffen worden. In der Volksabstimmung vom 13. Juni 1976 wurde das RPG ganz knapp mit 654 233 zu 626 134 Stimmen verworfen. Dabei ergaben sich regional sehr starke Differenzen. Im allgemeinen wurde das RPG in den Städten deutlich angenommen, auf dem Lande und insbesondere in den Bergregionen aber durchwegs zum Teil sehr hoch verworfen. Demzufolge hat auch die grosse Mehrheit der Kantone und Gemeinden das Gesetz verworfen (1).

Eine eingehende Analyse der Ablehnungsgründe steht noch aus. Es gab einzelne konkrete Angriffspunkte wie die Mehrwertabschöpfung und die Zonenenteignung. Massgeblicher war aber wohl, dass das Raumplanungsgesetz als bundesrechtliche Beschränkung aufgefasst wurde, als Beschränkung der Grundeigentümermöglichkeiten und infolge der strengen Nutzungsausscheidungsgrundsätze auch als Beschränkung der kantonalen und kommunalen Autonomie. Die Städter haben beides begrüsst, da sie im allgemeinen zentralistischer eingestellt sind und unter den Problemen der Ballungsräume zu leiden haben, deren Lösung weitgehende planungsrechtliche Eingriffe notwendig erscheinen lässt. Die Landbevölkerung hat diese Beschränkungen als Last empfunden, einmal wegen ihrer direkteren Beziehung zur Bodennutzung, zum andern weil sie die Bestimmungen des RPG als Fesseln für ihre ohnehin beschränkten Entwicklungsmöglichkeiten auffasste. Hinzu kommt, dass das RPG eine sehr komplexe Materie regelt, dass die Konsequenzen nur schwer zu überblicken waren, dass einige gerade für die Landbevölkerung wesentliche Fragen offen blieben (z. B. die Ausgestaltung des volkswirtschaftlichen Ausgleichs) und dass in dieser Situation die unterschiedlichsten mehr oder weniger gerechtfertigten Behauptungen über die Wirkungen des RPG aufgestellt wurden. Das Misstrauen gegenüber dem Unbekannten verband sich mit den andern Ablehnungsgründen.

Die Verfassungsmässigkeit des RPG wurde jedoch auch im hart geführten Abstimmungskampf kaum je ernsthaft in Frage gestellt. Das RPG bleibt nach wie vor eine mögliche Interpretation des Verfassungsauftrages. Es war die Interpretation des Bundesrates und der überwältigenden Mehrheit des Parlamentes; für die Volksmehrheit war diese Interpretation wohl etwas zu zentralistisch. Das RPG ist sodann das einzige Ausführungsgesetz zum Raumplanungsartikel der BV, bei dem die Fragen

1 BBl. 1976 II 1567; vgl. die Aufschlüsselung der Resultate in: Raumplanung Schweiz 3/76 S. 3ff.

der Verfassungsinterpretation eingehend untersucht wurden und zwar sowohl im Gesetzgebungsverfahren wie in der Literatur. Auch ein abgelehntes RPG mit seinen Materialien und der kommentierenden Literatur gibt deshalb noch reichhaltige Unterlagen für die Auslegung des Raumplanungsartikels.

Der Verfassungsauftrag, auf dem Wege der Gesetzgebung Grundsätze für die Raumplanung zu erlassen, bleibt auch nach der Verwerfung des RPG bestehen. Die Vorarbeiten für einen neuen Gesetzesentwurf sind bereits im Gange. Noch ist nicht entschieden, ob im zukünftigen Gesetz ein neues Konzept über die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen entwickelt werden soll oder ob einfach die beanstandeten Bestimmungen überprüft und der Rest mehr oder weniger unverändert übernommen werden soll. Aber auch im ersten Fall bleiben grundsätzlich die gleichen Probleme zu lösen, die bereits das erste RPG zu lösen versucht hat. Eine Untersuchung zum verworfenen RPG dient damit der Illustration der verschiedenen Problemlösungsmöglichkeiten. Das zukünftige RPG dürfte sich im übrigen schon deshalb nicht allzu weit vom verworfenen RPG entfernen, weil sich immerhin fast die Hälfte der Stimmbürger für das Raumplanungsgesetz ausgesprochen hat. Man kann deshalb damit rechnen, dass verschiedene Bestimmungen des alten RPG auch im neuen wieder aufgenommen werden.

Seit Beginn der Vorarbeiten zum RPG haben mehrere Kantone ihre Bau- und Planungsgesetzgebung revidiert und zum Teil sehr weitgehend auf das RPG ausgerichtet. Am ausgeprägtesten gilt das für das Zürcher Raumplanungsgesetz (2). Aber auch das Bündner Raumplanungsgesetz sowie das St. Galler Baugesetz nehmen schon weitgehend auf das RPG Rücksicht (3). Nach Auskunft des Delegierten für Raumplanung entsprachen die Bau- und Planungsgesetze der Kantone Graubünden, Zürich, St. Gallen und Schaffhausen den Anforderungen des RPG, und auch die Kantone Bern und Aargau hätten an ihren Gesetzen nur wenige Änderungen anbringen müssen (4). Das Planungskonzept des RPG und die damit verbundene Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen haben hier also verbindliche Gestalt angenommen. Diese "Nachwirkung" des verworfenen RPG dürfte ihre Auswirkungen auf das neue RPG haben. Auch dieser Umstand rechtfertigt eine eingehendere Behandlung des verworfenen RPG.

2 Zürcher Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht vom 7. 9. 1975, vgl. dazu Vollenweider, Zbl. 1975 S. 323.
3 Bündner Raumplanungsgesetz vom 20. 5. 1973, St. Galler Baugesetz vom 6. 6. 1972.
4 Schaffhauser Baugesetz vom 9. 11. 1964, Berner Baugesetz vom 7. 6. 1970, Aargauer Baugesetz vom 2. 2. 1971.

3. Zur Interpretationsmethode

Die vorliegende Arbeit befasst sich sehr eingehend mit den Materialien zum Raumplanungsartikel der BV und zum RPG. Sie bilden eine wesentliche Stütze für die Auslegung. Das hat einen naheliegenden Grund: Zu BV Art. 22 quater besteht noch kaum eine Praxis. Der Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung (BMR) (5) befasst sich nur mit der Ausscheidung provisorischer Schutzgebiete, also einem kleinen Ausschnitt der Raumplanung, und das Bundesgesetz über Investitionshilfe für Berggebiete (IHG) (6) stützt sich nur am Rande auch noch auf BV Art. 22 quater. Neben diesen wenigen Ansätzen zur Verwirklichung des Verfassungsauftrages gibt es bis heute nur die Gesetzgebungspraxis des RPG. Notwendigerweise nimmt damit die Bedeutung der Materialien als Interpretationshilfe zu. Auch die Literatur, die bisher zum Verfassungsartikel erschienen ist, argumentiert stark von den Materialien aus, am ausgeprägtesten wohl Aubert/Jagmetti in ihrem Gutachten über die Verfassungsmässigkeit des Expertenentwurfes zum RPG (7). Zum RPG kann es ja – abgesehen von den indirekten Vor- und Nachwirkungen – ohnehin keine Praxis geben.

Eine starke Gewichtung der sich aus den Materialien ergebenden Wertentscheidungen des Verfassung- und Gesetzgebers kann aber auch mit grundsätzlichen Überlegungen zur Interpretationslehre gerechtfertigt werden. Ich gehe davon aus, dass die historische Auslegung gegenüber der objektiv-zeitgemässen, die in der Schweiz lange Zeit dominierte und auch heute noch als herrschend bezeichnet werden kann, vermehrtes Gewicht erhalten sollte (8). Nach der objektiv-zeitgemässen Auslegungsmethode "ist nicht massgebend, was in den Gesetzesmaterialien steht oder was bei der Gesetzesberatung in der gesetzgebenden Behörde gesagt wurde, sondern was dem Gesetz im Lichte allgemeiner Rechtsanschauung zu entnehmen ist, wobei die gegenwärtigen Verhältnisse zu berücksichtigen sind" (9). Diese Formulierung ist nicht unproblematisch. Die Aussage von Giacometti, dass dem Gesetz – sofern der

5 BB vom 13. 2. 1972, SR 700.
6 BG vom 28. 6. 1974, SR 901.1.
7 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 132ff.
8 Zu den Auslegungsmethoden vgl. Deschenaux, Schweizerisches Privatrecht, S. 73ff; Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Einleitung Art. 1 S. 86ff./119ff. und die dort zitierte Literatur. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung gewichtet das historische Element unterschiedlich, zum Teil werden die Materialien als unverbindlich bezeichnet, zum Teil wird ihnen ergänzende Bedeutung beigemessen, und gelegentlich erklärt das Bundesgericht den klar geäusserten Willen des historischen Gesetzgebers als verbindlich. Trotz zahlreichen mehr oder weniger deutlichen Absagen an die historische Methode wird den Materialien in der effektiven Praxis des Bundesgerichts oft eine grosse Bedeutung beigemessen; vgl. die Zusammenstellung der bundesgerichtlichen Praxis bei Deschenaux S. 90, Meier-Hayoz S. 138f. und bei Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 22.
9 BGE 81 I 282, vgl. auch 63 II 155f., 78 I 30 und 79 I 20.

Wortlaut verschiedene Zwecke offen lasse – jener Zweck zu unterstellen sei, "der den jeweiligen herrschenden politischen Anschauungen am besten entspricht", ist nur eine Konsequenz daraus (10). Noch deutlicher wird Nawiasky, wenn er die Inhaltgebung durch die "tonangebende, staatstragende Schicht" als massgeblich erachtet (11). Hier zeigt sich übrigens, wie wenig der Rechtspositivismus, der dieser Interpretationsweise zugrunde liegt, gegen einen Missbrauch durch Machttheorien gesichert ist.

Die historische Methode verlangt demgegenüber eine stärkere Beachtung der Wert- und Interessenentscheidungen des historischen Gesetzgebers. Dabei ist der Unterschied zwischen der subjektiv-historischen und der objektiv-historischen Methode praktisch nicht von grosser Bedeutung. Auch wer den "objektiven Zeitgeist" eruieren will, muss sich auf "subjektive Meinungen" stützen. In jedem Falle geht es um die kritische Sichtung der Materialien und um ihre Konfrontation mit den damaligen Zielsetzungen und Interessenlagen.

Die stärkere Beachtung der historischen Elemente hat eine Schutzfunktion: Sie schützt gegen Machtansprüche der "tonangebenden Schichten" und bietet eine gewisse Sicherung gegen eine allzu subjektive Wertung der "jeweiligen herrschenden politischen Anschauungen". Die Bewertung des Tatbestandes durch den historischen Gesetzgeber soll soweit als möglich respektiert werden. Deshalb ist die historische Auslegung eine "flankierende Massnahme" zum Schutz demokratischer Entscheidungsprozesse und damit der Gewaltenteilung. "Veränderte soziologische Verhältnisse mögen Anlass geben zu einer Änderung der Rechtsordnung durch den Gesetzgeber; für sich allein ändern sie jedoch die Rechtsordnung nicht ab" (12).

Es geht hier nicht um die Rechtfertigung einer bestimmten Auslegungsmethode unter Ausschluss aller andern, sondern nur um die Gewichtung innerhalb verschiedener Auslegungselemente. Das hat beispielsweise zur Konsequenz, dass jede Rechtsfortbildung gegenüber der nachweisbaren Entscheidung des historischen Gesetzgebers zu begründen ist und dass dafür die blosse Änderung der "allgemeinen Rechtsfortbildung gegenüber der nachweisbaren Entscheidung des historischen Gepassung bewusst offenlässt), sondern dass eine Veränderung der historischen Entscheidungsgrundlagen des Gesetzgebers nachzuweisen ist (13).

10 Giacometti, Die Auslegung der Schweizerischen Bundesverfassung, S. 24.
11 Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, S. 19/102.
12 BGE 95 I 504.
13 Zwei Beispiele: Die Einführung des Frauenstimmrechts auf dem Wege der Verfassungsinterpretation wäre unzulässig gewesen. Zulässig aber war die Anerkennung des positiven Vaterschaftsbeweises mit anthropologisch-erbbiologischem Gutachten trotz unzüchtigem Lebenswandel der Mutter, obschon ZGB Art. 315 dies ausschliesst; vgl. die mit BGE 89 II 275ff. und 90 II 272ff. begründete Praxis.

1. Zur Entstehungsgeschichte des Raumplanungsartikels

11. EINLEITUNG

BV Art. 22 quater hat noch während der parlamentarischen Verhandlungen zahlreiche Metamorphosen durchgemacht. Der schliesslich zustande gekommene Kompromiss ist das Resultat zäher Verhandlungen zwischen National- und Ständerat. Um diesen Kompromiss beurteilen zu können, muss man die verschiedenen zur Diskussion gestellten Fassungen analysieren. Sie sind der Schlüssel zur Interpretation der Materialien. Das gilt gleichermassen für die Abgrenzung des Geltungsbereichs wie für die Beurteilung der Kompetenzverteilung. Deshalb werden die verschiedenen Fassungen im folgenden kurz vorgestellt (1).

Die Revisionsbestrebungen müssen sodann im politischen Kontext betrachtet werden. BV Art. 22 ter und Art. 22 quater wurden ja als "verfassungsrechtliche Ordnung des Bodenrechts" vorgestellt (2). Sie sind in erster Linie eine Antwort auf die erste sozialdemokratische Bodenrechtsinitiative, die 1967 von Volk und Ständen verworfen worden war. Der Bundesrat und die bürgerlichen Parteien hatten damals ihren Verwerfungsantrag mit der formellen Zusicherung verbunden, so rasch wie möglich einen eigenen Bodenrechtsentwurf vorzulegen (3).

Einen weiteren Anstoss zur Verfassungsrevision bildeten die Bestrebungen zur Revision des bäuerlichen Bodenrechts mit dem Ziel, Landwirtschaftszonen einzuführen. Nachdem ein entsprechender Gesetzesentwurf in einem Gutachten als verfassungswidrig bezeichnet worden war (4), musste auch zur Verwirklichung dieses Ziels eine Verfassungsrevision angestrebt werden.

1 Die ausführlichste Auswertung der Materialien findet sich bei Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 135–145.
2 vgl. den Untertitel der Verfassungsvorlage, BBl. 1969 I 568.
3 vgl. dazu die Botschaften zu den Bodenrechtsartikeln, BBl. 1967 II 135f. und zur Bodenrechtsinitiative, BBl. 1966 I 878ff.
4 Rechtsgutachten Hans Huber vom 21. 11. 1964 über die Verfassungsmässigkeit des Vorentwurfs V vom März 1963 für die Revision des BG über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes.

12. DIE VERBINDUNG DER RAUMPLANUNG MIT DER EIGENTUMSGARANTIE

Eigentumsgarantie (BV Art. 22 ter) und Raumplanungsartikel (BV Art. 22 quater) sind in einer einzigen Abstimmungsvorlage zusammengefasst worden. Die Einheit der Materie wurde allgemein vorausgesetzt und war unbestritten (5). Mit BV Art. 22 ter sollte der bisherige Rechtszustand nicht geändert werden, sondern es sollte nur ein bisher ungeschriebenes Verfassungsrecht ausdrücklich anerkannt werden (6). Mit der ausdrücklichen Verankerung der Eigentumsgarantie im Zusammenhang mit der Neuordnung des Bodenrechts wollte man vorab klarstellen, dass mit dem Raumplanungsrecht nicht beliebige Eigentumsbeschränkungen verbunden werden dürfen. Man wollte ein Gegengewicht zu den zu erwartenden Eingriffen ins Grundeigentum schaffen (7).

BV Art. 22 ter kodifiziert aber auch die Schranken der Eigentumsgarantie. Er umschreibt, unter welchen Voraussetzungen Eigentumsbeschränkungen und Enteignungen zulässig sind, und dabei wird die Raumplanung als eingriffslegitimierendes öffentliches Interesse anerkannt (8). Die Einheit von Eigentumsgarantie und Raumplanung statuiert implizite die Sozialpflichtigkeit des Grundeigentums (9). Diese Einheit verbietet es auch, den einen Artikel dem andern überzuordnen. Raumplanung und Eigentumsgarantie sollen beide gleichermassen konstitutiv für die Bodenordnung sein (10).

5 Botschaft zu den Bodenrechtsartikeln, BBl. 1967 II 147; Glarner StenBull NR 1968 S. 3; Darms StenBull StR 1967 S. 389.

6 Darms StenBull StR 1967 S. 386f.; Glarner StenBull NR 1968 S. 3; Botschaft zu den Bodenrechtsartikeln, BBl. 1967 II 146; vgl. die analoge Interpretation von Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 135/176f. und in BGE 96 I 133.

7 vgl. insbesondere Darms StenBull StR 1967 S. 387, Glarner StenBull NR 1968 S. 3, Galli S. 7.

8 vgl. dazu z. B. Bärlocher StenBull NR 1968 S. 9, Raissig S. 19.

9 Der Antrag auf ausdrückliche Verankerung der Sozialpflichtigkeit wurde deshalb nicht als falsch, sondern als überflüssig abgelehnt; vgl. die Sprecher der ablehnenden Mehrheit: Glarner StenBull NR 1968 S. 30f., Galli S. 31 sowie Bundesrat v. Moos S. 33.

10 vgl. dazu auch hinten Ziff. 441.21.

13. DIE VERSCHIEDENEN ENTWÜRFE ZU BV ART. 22 QUATER

1. Der bundesrätliche Entwurf deckte sich inhaltlich mit dem Entwurf der Expertenkommission vom 1. März 1967 (11). Er lautete:

1) Der Bund ist befugt, über die Erschliessung und Besiedelung des Landes und die Nutzung des Bodens, insbesondere die Schaffung von Zonenordnungen durch die Kantone, auf dem Wege der Gesetzgebung Grundsätze aufzustellen.
2) Er fördert und koordiniert die Bestrebungen der Kantone auf diesen Gebieten und arbeitet mit ihnen zusammen.

Der französische Text hatte folgende Fassung:

1) La Confédération peut établir par la voie de la législation des règles générales sur l'aménagement du territoire et l'utilisation du sol, en particulier sur la création de plans de zones par les cantons.
2) Elle encourage et coordonne les efforts des cantons dans ces domaines et collabore avec eux (12).

2. Der Ständerat stimmte in erster Lesung folgendem Wortlaut zu:

1) Der Bund ist befugt, über die Besiedelung des Landes und die Nutzung des Bodens, insbesondere die Schaffung von Zonenordnungen, auf dem Wege der Gesetzgebung allgemeine Vorschriften zu erlassen.
1 bis) Die Anwendung dieser Vorschriften und die Festlegung der Zonen verbleiben unter Aufsicht des Bundes den Kantonen.
2) Der Bund fördert und koordiniert die Bestrebungen der Kantone und arbeitet mit ihnen zusammen.
(Französische Fassung: Allgemeine Vorschriften = dispositions générales, Besiedelung des Landes = occupation du territoire).
Die "allgemeinen Vorschriften" (statt "Grundsätze") sowie der neue Abs. 1 bis waren von der Kommission vorgeschlagen worden, das Wort "Erschliessung" wurde auf Antrag Rohner gestrichen (mit 31 : 2 Stimmen gegenüber der Fassung des Bundesrates). Deutlich unterlag ein wesentlich anders aufgebauter Antrag Heimann, der dem Bund die Kompetenz zum Erlass allgemeiner Vorschriften über die Landesplanung, die Erschliessung und Besiedelung sowie über die Schaffung von Zonenordnungen geben wollte. Parteipolitische Differenzen über die Ausgestaltung der Raumplanungskompetenzen liessen sich zu diesem Zeitpunkt noch kaum erkennen (13).

3. In der ersten Lesung des Nationalrates obsiegte eine wesentlich engere Fassung:

1) Der Bund ist befugt, auf dem Wege der Gesetzgebung allgemeine Vorschriften für eine der Erschliessung und Besiedelung des Landes und der zweckmässigen Nutzung des Bodens dienende Zonenordnung aufzustellen.

11 BBl. 1967 II 148. Der Expertenentwurf wies eine redaktionelle Differenz auf: "Der Bund ist zur Grundsatzgesetzgebung über ... befugt"; vgl. BBl. 1967 II 136.
12 vgl. FF 1967 II 153.
13 vgl. StenBull StR 1967 S. 386–405.

1 bis) Die Anwendung dieser Vorschriften und die Festlegung der Zonen verbleiben unter Aufsicht des Bundes den Kantonen (wie der Ständerat).
2) Der Bund fördert und koordiniert die Bestrebungen der Kantone auf dem Gebiete der Landes- und Regionalplanung und arbeitet mit ihnen zusammen (14).

In diesem Text wird die Zonenordnung zum einzigen Gegenstand bundesrechtlicher Normierung. Auf Antrag Schürmann waren auch im Nationalrat die bundesrätlichen "Grundsätze" in "allgemeine Vorschriften" umgewandelt worden (sehr deutliche Annahme mit 105 : 8 Stimmen) . Ebenfalls auf Antrag Schürmann wurde die Förderungs- und Koordinationskompetenz auf die Landes- und Regionalplanung ausgedehnt. Die Annahme dieses Antrages war unbestritten. Dagegen wurde der Antrag der Kommissionsminderheit auf eine den Bundesgesetzgeber verpflichtende Formulierung ("Der Bund erlässt ...") mit 83 : 55 Stimmen abgelehnt.

Die wesentlichen politischen Differenzen jedoch wurden über die Formulierung des Gegenstandes der Bundesgesetzgebung ausgefochten. Die Sozialdemokraten hatten hier weitergehende Anträge gestellt: Muheim verlangte Zustimmung zur bundesrätlichen Vorlage, Max Weber zum Beschluss des Ständerates. Der Antrag Muheim wurde mit 85 : 51, der Antrag Weber mit 86 : 54 Stimmen abgelehnt. Für die enge Fassung stimmten Freisinnige, Liberale, BGB und die Mehrheit der Konservativ-Christlichsozialen, für die weitere Fassung SP, Landesring und einige Christlichsoziale.

4. In seiner zweiten Lesung kam der Ständerat dem Nationalrat etwas entgegen. Gemäss der nun angenommenen Formulierung war die "zweckmässige Nutzung des Bodens" kein Gegenstand, sondern nur noch eine Zielsetzung der Bundesgesetzgebung. Weiterhin blieb aber dem Bund eine Besiedelungskompetenz vorbehalten. Damit ging der Ständerat bewusst weiter als die Mehrheit des Nationalrates, was mehrfach betont wurde (15).

Der angenommene Text lautete:

1) Der Bund ist befugt, auf dem Wege der Gesetzgebung allgemeine Vorschriften über die Besiedelung des Landes und eine der zweckmässigen Nutzung des Bodens dienende Zonenordnung aufzustellen.
1 bis) ... (keine Differenzen zwischen National- und Ständerat)
2) ... (wie der Ständerat in erster Lesung, anders als der Nationalrat).

Diese Fassung obsiegte mit 25 : 13 Stimmen gegenüber einem Minderheitsantrag auf Zustimmung zum Nationalrat, nachdem dieser seinerseits in einer Eventualabstimmung einem Antrag Heimann (verpflichtende Zonenordnungskompetenz mit reduzierter Zielsetzungsformel) deutlich vorgezogen worden war (16).

14 vgl. StenBull NR 1968 S. 2–47, Anträge S. 38f. und S. 46. Im Nationalrat wurde von Befürwortern wie Gegnern der angenommenen Fassung betont, dass sie gegenüber der ständerätlichen wesentlich enger sei, Glarner S. 5 und S. 40, Muheim S. 15 und S. 42, Bieri S. 17, Schürmann S. 44 und Bundesrat v. Moos S. 45.
15 Hofmann StenBull StR 1968 S. 90, Lusser S. 90, Reimann S. 84, Rohner S. 87.
16 vgl. StenBull StR 1968 S. 84–97.

5. Der Nationalrat beharrte auch in seiner zweiten Lesung im wesentlichen auf seiner Fassung. Der angenommene Text lautete:

1) Der Bund ist befugt, auf dem Wege der Gesetzgebung allgemeine Vorschriften über eine Zonenordnung zu erlassen, welche der im Landesinteresse gebotenen Verwendung des Bodens dient.
1 bis) "... obliegen unter der Aufsicht des Bundes ..." (statt: "verbleiben").
2) Er fördert und koordiniert die Bestrebungen der Kantone und arbeitet mit ihnen zusammen. Er erlässt Richtlinien für die Erschliessung und Besiedelung des Landes und unterstützt die Kantone bei deren Verwirklichung.
3) Der Bund berücksichtigt in Erfüllung seiner Aufgaben die Erfordernisse der Landesplanung.

In Abs. 1 wurde die Zielsetzungsformel neu gefasst. Mit der Richtlinienkompetenz in Abs. 2 wollte die Mehrheit des Nationalrates dem Ständerat etwas entgegenkommen, ohne aber in der Gesetzgebungskompetenz Konzessionen zu machen. Der neue Abs. 3 war unbestritten. In einer Eventualabstimmung unterlag die erste Fassung des Nationalrates der zweiten Fassung des Ständerates mit 60 : 74 Stimmen. In der Hauptabstimmung setzte sich die Mehrheit nur noch knapp mit 74 : 67 Stimmen gegenüber der Fassung des Ständerates durch. Die ständerätliche Fassung hatte offensichtlich von Vertretern der Konservativ-Christlichsozialen Zuzug erhalten (17).

6. In der dritten Lesung des Ständerates gelang der entscheidende Durchbruch zum definitiven Text (18).

Der Text lautete nun:

1) Der Bund stellt auf dem Wege der Gesetzgebung Grundsätze auf für eine durch die Kantone zu schaffende, der zweckmässigen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes dienende Raumplanung.
2) Er fördert und koordiniert die Bestrebungen der Kantone und arbeitet mit ihnen zusammen.
3) Er berücksichtigt in Erfüllung seiner Aufgaben die Erfordernisse der Landes-, Regional- und Ortsplanung.

Damit hatte der deutsche Text seine endgültige Fassung erhalten. (Im französischen Text stand für Grundsätze noch "règles générales" statt "principes"). Der bisherige Abs. 1 bis, auf den man sich in den Räten bereits geeinigt hatte, wurde fallen gelassen.

17 vgl. StenBull NR 1968 S. 518–546.

18 Die neue Fassung der Kommission war erst am Vorabend der Plenumsdiskussion zustandegekommen. Ursprünglich wollte die Kommission den folgenden Text zu Abs. 1 vorlegen: "Der Bund ist befugt, allgemeine Vorschriften zu erlassen, die für eine im Landesinteresse gebotene Verwendung des Bodens, insbesondere für die Schaffung von Zonenordnungen, erforderlich sind." (vgl. Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 141.) Diese Fassung war offenbar in den Wandelhallen auf Kritik gestossen. Aufgrund informeller Gespräche verschiedener Exponenten kam dann die Kommission auf ihren ursprünglichen Beschluss zurück (vgl. StenBull StR 1968 S. 291).

Wesentlich neu gestaltet wurde der Abs. 1, wo erstmals als Gesetzgebungsgegenstand das Wort "Raumplanung" erschien. Die "allgemeinen Vorschriften", über die man sich auch bereits geeinigt hatte, wurden wieder zu "Grundsätzen". Die Befugnis zur Gesetzgebung wurde im Sinne früherer, unterlegener Anträge zum verpflichtenden Gesetzgebungsauftrag. Die ursprünglichen Gesetzgebungsgegenstände wurden zu Zielsetzungsformeln.

Die beiden ersten Absätze wurden oppositionslos genehmigt. In Abs. 3 wurde neu neben der Landesplanung auch die Berücksichtigung der Regional- und Ortsplanung verlangt. Diese Erweiterung obsiegte deutlich sowohl gegenüber der nationalrätlichen Fassung wie gegenüber dem Antrag, den Abs. 3 zu streichen (19).

7. In seiner dritten Lesung akzeptierte der Nationalrat die ständerätliche Fassung. Eine Minderheit, bestehend aus SP und Landesring, hatte die Übernahme der bundesrätlichen Fassung verlangt, ergänzt um den früher angenommenen Abs. 1 bis und um den neuen Abs. 3 des Ständerates. In einer Eventualabstimmung wurde dieser Minderheitsantrag dem Festhalten an der zweiten Fassung des Nationalrates knapp mit 78 : 75 Stimmen vorgezogen. In der Hauptabstimmung obsiegte die ständerätliche Fassung mit 92 : 68 Stimmen, wobei nun auch jene Vertreter der Konservativ-Christlichsozialen, die bisher für die weitergehenden Anträge der Minderheit gestimmt hatten, für die Raumplanungsformel stimmten.

Der Abs. 3 wurde gegenüber einem bundesrätlichen Streichungsantrag mit "offensichtlicher Mehrheit" angenommen (20).

Eine kleine Differenz zum Ständerat blieb in der französischen Fassung, in welcher der Nationalrat "Grundsätze" mit "principes" übersetzte. Dieser Fassung stimmte der Ständerat anschliessend oppositionslos zu (21).

8. Die Schlussabstimmung ergab im Ständerat Einstimmigkeit, im Nationalrat eine Annahme mit 114 : 35 Stimmen. Dagegen stimmte der Landesring, die SP war gespalten (22).

19 vgl. StenBull StR 1968 S. 290–297.
20 vgl. StenBull NR 1969 S. 22–41.
21 StenBull StR 1969 S. 33.
22 StenBull NR 1969 S. 219, StenBull StR 1969 S. 90.

14. DIE ANNAHME VON BV ART. 22 QUATER DURCH VOLK UND STÄNDE

Die "verfassungsrechtliche Ordnung des Bodenrechts" (BV Art. 22 ter und Art. 22 quater) wurde am 14. September 1969 vom Volk bei einer schlechten Stimmbeteiligung (32,9 %) relativ knapp mit 286 282 ja gegen 225 536 nein angenommen. Immerhin befürworteten 19 1/2 Stände die Vorlage, nur 2 1/2 (Schwyz, Obwalden und Aargau) lehnten sie ab.

Die Resultate in den einzelnen Kantonen sind schwer zu interpretieren. Auffallend sind – gerade im Vergleich zur Abstimmung über das RPG – die deutlichen Annahmen in den welschen Kantonen. Alle grossen Parteien und Wirtschaftsorganisationen hatten die Ja-Parole ausgegeben und zwar sowohl die SPS und der Gewerkschaftsbund einerseits, wie auch der Hauseigentümerverband, der Handels- und Industrieverein, der Bauernverband und föderalistische Kreise im Welschland anderseits. Bekämpft wurde die Vorlage vom Landesring, der Partei der Arbeit, den Liberalsozialisten und einigen Kantonalparteien der SP (Baselland, St. Gallen und Neuenburg). Die offene Gegnerschaft kam also vorab aus jenen Kreisen, denen die Vorlage zu wenig weit ging, entweder weil sie die Bundeskompetenz als unzureichend für eine wirksame Landesplanung erachteten, oder weil sie den Grundsatz der vollen Entschädigung bei Enteignungen nicht anerkannten. Diese Opposition wird jedoch nur teilweise in den Abstimmungsresultaten sichtbar.

Wenig bemerkbar gemacht hatten sich die grundsätzlichen Gegner jeder Landesplanung. Lediglich die Genfer Vigilants hatten die Vorlage als zu zentralistisch bekämpft. Eine gewisse Opposition kam wohl auch aus jenen bäuerlichen Kreisen, die die Schaffung von Landwirtschaftszonen ablehnten (23).

23 Quellen: BBl. 1969 II 1104 (Abstimmungsresultate); Schweizerische Politik im Jahre 1969, S. 106f. mit vielen weiteren Quellenangaben; vgl. auch Schaumann, SJZ 1970 S. 17.

2. Der Anwendungsbereich des Raumplanungsartikels

21. VORBEMERKUNG

Die vorliegende Arbeit kommt zum Schluss, dass zwischen einer Sachkompetenz Raumplanung und einer raumplanerischen Rahmenkompetenz zu unterscheiden ist (1). Die Sachkompetenz umfasst bestimmte Materien, in erster Linie die Zonenordnung, deren Realisierung sowie die dazu erforderlichen rechtlichen Instrumente. Hier kann der Bund gestützt auf BV Art. 22 quater neues, bisher den Kantonen vorbehaltenes Recht schaffen. Die Rahmenplanungskompetenz dagegen enthält einen Auftrag zur Erarbeitung und Realisierung eines raumordnungspolitischen Rahmenkonzepts. Die in den verschiedenen Rechtsgebieten vorhandenen Lenkungsinstrumente sollen so eingesetzt werden, dass das Rahmenkonzept optimal verwirklicht wird. Die Rahmenplanungskompetenz umfasst alle raumrelevanten Sachverhalte quer durch die ganze Rechtsordnung, aber sie ist beschränkt auf die Koordination der bestehenden Kompetenzen. Sie verändert demzufolge die Kompetenzverteilung nicht, sondern tritt zu den bestehenden Kompetenzen hinzu und stellt Anforderungen an deren Wahrnehmung.

Diese Unterscheidung dient als Grundlage zur Beurteilung der Bundeskompetenzen, aber sie hat Konsequenzen auch für die Beurteilung des Anwendungsbereichs, da den beiden Kompetenzen unterschiedliche Anwendungsbereiche entsprechen. Kompetenzen und Anwendungsbereich sind zwei aufeinander bezogene Problemkreise, die nicht isoliert betrachtet werden können. Gerade bei der Rahmenplanungskompetenz, die raumrelevante Massnahmen in den verschiedensten Rechtsgebieten koordinieren soll, ohne neue Bundeszuständigkeiten zu begründen, konvergieren Kompetenzabgrenzung und Anwendungsbereich. Die Untersuchungen zum Anwendungsbereich der Raumplanung machen die Notwendigkeit der Unterscheidung von Sachkompetenzen und Rahmenplanungskompetenzen deutlich. Deshalb wird diese Unterscheidung und insbesondere die Rahmenplanungskompetenz bereits im Rahmen dieses Kapitels begründet.

1 Ansätze zu dieser Unterscheidung finden sich sowohl in der Literatur wie in der Praxis. Die Terminologie ist jedoch sehr uneinheitlich.

22. DER BEGRIFF RAUMPLANUNG

221. Die Terminologie in der deutschen Schweiz

Der Begriff Raumplanung ist für den deutschschweizerischen Sprachbereich neu. Vor der Verfassungsrevision sprach man eher von Orts-, Regional- und Landesplanung, ganz selten in Anlehnung an die deutsche Terminologie von Raumordnung (2).

In der neueren Literatur wird zwar der Begriff Raumplanung verschiedentlich definiert, meist mehr oder weniger in Anlehnung an die Definitionen des ORL-Instituts der ETH Zürich (3). Ein Beispiel: "Planung bedeutet: Überlegte Vorbereitung von Massnahmen, um ein bestimmtes Ziel mit möglichst angemessenem Aufwand zu erreichen. Wenn dieses Ziel eine räumliche Ordnung ist, so heisst die darauf gerichtete Planung Raumplanung" (4). Diese Definitionen sind aber deshalb nicht von praktischer Bedeutung, weil alle Autoren betonen, dass die planungswissenschaftliche Definition nicht mit dem verfassungsrechtlichen Begriff Raumplanung übereinstimme. Zu einem kompetenzbegründenden Artikel müssen ja schon nach allgemeinem Sprachgebrauch neben Vorbereitungshandlungen auch Normsetzungs- und Vollzugskompetenzen gehören (5).

Die Verfassungsinterpretation kann also nicht von einem allgemein anerkannten Begriff Raumplanung ausgehen (6). Die Interpretation des Wortes Raumplanung muss sich deshalb auf die Auswertung der Materialien und die seit Erlass des Raumplanungsartikels entwickelte Gesetzgebungs- und Verwaltungspraxis sowie auf verfassungsbezogene Aussagen in der Literatur konzentrieren. Da jedoch das Wort Raumplanung offensichtlich aus der ausländischen Literatur und Gesetzgebung übernommen wurde, sind einige terminologische Vergleiche mit dem deutschen Sprachraum angebracht. Ebenso gibt ein Vergleich mit der französischen Fassung des Raumplanungsartikels einige zusätzliche Anhaltspunkte.

2 vgl. z. B. den Bericht der Eidg. Expertenkommission für Fragen der Landesplanung, v. a. S. 131; Muheim StenBull NR 1969 S. 32; Sieber, Bodenpolitik und Bodenrecht, S. 186; Jagmetti, in: Umweltschutzrecht S. 95.

3 vgl. Landesplanerische Leitbilder der Schweiz, Schlussbericht Bd. III S. 11f.

4 Bericht Raumplanung Schweiz S. 29; ähnlich Werner Diss. S. 3; Lendi, in: Umweltschutzrecht S. 126f., etc.

5 vgl. zu den Begriffsfragen eingehender Lendi, ZSR 1976 II S. 41ff. und 81ff.

6 Sieber, Bodenpolitik und Bodenrecht S. 186.

222. Rechtsvergleichende Hinweise

222.1. Bundesrepublik Deutschland

Das deutsche Verfassungsrecht kennt den Begriff Raumplanung nicht. Dagegen hat der Bund gemäss BGG Art. 75 Ziff. 4 die Kompetenz zum Erlass von Rahmenvorschriften über die Raumordnung. Raumordnung im Sinne dieser Bestimmung ist "zusammenfassende, übergeordnete Planung und Ordnung des Raumes. Sie ist übergeordnet, weil sie überörtliche Planung ist und weil sie vielfältige Fachplanungen zusammenfasst und aufeinander abstimmt" (7). Aufgrund dieser Kompetenz wurde ein Raumordnungsgesetz erlassen (8). Daneben kennt das BGG aber auch noch zahlreiche weitere, die Raumplanung betreffende Kompetenzen, so die Rahmengesetzgebungskompetenzen für die Bodenverteilung, den Naturschutz und die Landschaftspflege (BGG Art. 75 Ziff. 3 und 4) sowie eine konkurrierende Kompetenz über "den Grundstücksverkehr, das Bodenrecht und das landwirtschaftliche Pachtwesen, das Wohnungswesen, das Siedlungs- und Heimstättenwesen" (BGG Art. 74 Ziff. 18). Auf diesen Grundlagen hat der Bund z. B. ein Bundesbaugesetz und ein Städtebauförderungsgesetz erlassen (9). Der deutsche Bundesgesetzgeber hat deshalb in vielen Gebieten der Raumplanung wesentlich weiterreichende Kompetenzen als der schweizerische. Zahlreiche Bestimmungen, die in der Schweiz nur auf den Raumplanungsartikel abgestützt werden können, finden sich in Deutschland nicht im Raumordnungsgesetz, sondern in Spezialerlassen. Vergleiche zwischen dem deutschen Raumordnungsgesetz und dem RPG haben daher nur beschränkte Aussagekraft.

Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich aus der deutschen Terminologie: Der Ausdruck Raumplanung ist zwar in der deutschen Literatur ebenfalls bekannt. Teils wird er mit dem Begriff Raumordnung mehr oder weniger gleichgesetzt, teils wird die Raumplanung bloss als Teilfunktion der Raumordnung angesehen. Man kann auch in Deutschland nicht ohne weiteres von einer allgemein anerkannten Begriffsbildung ausgehen (11). Allerdings wird der Begriff Raumplanung im allgemeinen sehr weit gefasst, es wird sowohl das Gesamtplanungs- wie das Fachplanungs- und das Bauplanungsrecht dazugezählt (12).

7 BVerfGE 3, 425.
8 Raumordnungsgesetz vom 8. 4. 1965, BGBl. I 306.
9 Bundesbaugesetz vom 23. 6. 1960, BGBl. I 341 und Städtebauförderungsgesetz vom 27. 7. 1971, BGBl. I 1125.
10 Zu den Kompetenzen des deutschen Bundesgesetzgebers und ihren gegenseitigen Abgrenzungen vgl. das Rechtsgutachten des Bundesverfassungsgerichts vom 16. 6. 1954, BVerfGE 3 S. 407–439.
11 vgl. dazu Forsthoff/Blümel, Raumordnungrecht und Fachplanungsrecht S. 18.
12 Zu dieser "Begriffsjurisprudenz" vgl. die Literaturzusammenstellung bei Forsthoff/Blümel, Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht, S. 17ff.

222.2. Österreich

Das österreichische Bundesverfassungsgesetz kennt keine ausdrückliche Raumplanungskompetenz des Bundes. Allerdings hat der Bundesverfassungsgerichtshof anerkannt, dass die Raumordnung eine sog. komplexe Materie sei, die alle raumrelevante Planung in den verschiedenen Verwaltungsbereichen umfasse, und dass der Bund folglich aufgrund seiner Ressortplanungskompetenzen zur Raumplanung zuständig sei (13). Der Bund kann daher über die Wirtschafts- und Sozialpolitik, über die Verkehrsplanung und über das Gesundheitswesen etc. Raumplanung betreiben, aber es fehlt ihm im Unterschied zum schweizerischen Gesetzgeber eine selbständige Sachkompetenz (14).

Hingegen kennen die Länder Raumplanungs- oder Raumordnungsgesetze, deren Inhalt sich jedoch wegen der unterschiedlichen Kompetenzverhältnisse kaum mit dem RPG vergleichen lässt. Dasselbe gilt für die sog. "örtliche Raumplanung", die gemäss Bundesverfassungsgesetz Art. 118 Abs. 3 Ziff. 9 ausdrücklich dem Wirkungsbereich der Gemeinde vorbehalten ist.

Immerhin enthalten die Landes-Raumordnungsgesetze Legaldefinitionen, die eine gewisse Begriffsklärung bringen. Auch der Verfassungsgerichtshof hat den Begriff Raumordnung definiert. Alle diese Definitionen lassen erkennen, dass Raumordnung und Raumplanung weitgehend synonym verwendet werden und dass die Begriffe weit gefasst werden, insbesondere wird die räumliche "Gestaltungsplanung" oder Entwicklungsplanung mit einbezogen (15).

222.3. Ergebnisse

Die sehr unterschiedlichen Kompetenzbestimmungen im Raumplanungsrecht Deutschlands, Österreichs und der Schweiz auferlegen grosse Zurückhaltung bezüglich rechtsvergleichender Schlussfolgerungen. Man kann zwar annehmen, dass der bisher in der Schweiz kaum gebräuchliche Terminus Raumplanung aus Deutschland übernommen wurde (16), aber es fehlt jeder Hinweis darauf, dass man damit auch konkrete ausländische Modelle übernehmen wollte. Wenn überhaupt, kann man aus der Rechtsvergleichung höchstens einige Trends herauslesen:

13 Erkenntnis des österreichischen Verfassungsgerichtshofes vom 23. 6. 1954, VfGH Sammlung 2674.
14 vgl. dazu Mayer-Maly, Rechtsfragen der Raumordnung S. 26ff.; Pernthaler, Föderalistische Probleme der Raumordnung, S. 6ff.
15 Zusammenstellung der Legaldefinitionen und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes bei Mayer-Maly, Rechtsfragen der Raumordnung, S. 11f.
16 vgl. die Hinweise bei Rohner StenBull StR 1967 S. 391, Kloter StenBull NR 1969 S. 27.

- Es gibt keine allgemein anerkannte begriffliche Unterscheidung zwischen Raumplanung und Raumordnung. Der schweizerische Verfassunggeber hätte wohl ebensogut das im deutschen Raum gebräuchlichere Wort Raumordnung übernehmen können (17). Auch der Schlussbericht der Arbeitsgruppe für die Totalrevision der BV (18) verwendet die Begriffe Raumordnung und Raumplanung unterschiedslos nebeneinander.
- Raumplanung und Raumordnung werden sowohl in Deutschland wie auch in Österreich sehr weit gefasst. Zwar lässt sich wegen der unterschiedlichen Kompetenzverteilung kein Schluss ziehen, welche Materien im einzelnen der Raumplanung zuzurechnen sind, aber man stellt fest, dass es in beiden Staaten darum geht, raumrelevante Tätigkeiten in verschiedensten Rechtsgebieten nach bestimmten raumpolitischen Zielvorstellungen zu steuern. Es ist deshalb nicht anzunehmen, dass der schweizerische Verfassunggeber gerade diese zentrale Funktion trotz der Übernahme des entsprechenden Begriffs ausschliessen wollte.

223. Der Begriff "plans d'aménagement"

Das langwierige parlamentarische Differenzenbereinigungsverfahren ist zum Teil eine Folge der unklaren deutschen Terminologie. Es fällt nun auf, dass die französische Terminologie wesentlich konstanter ist. Sie entspricht einer schon damals weitgehend gefestigten Praxis im planungsrechtlichen Sprachgebrauch der Westschweiz (19). Es wurde auch mehrfach betont, dass der französische Text zur Auslegung des Wortes Raumplanung herangezogen werden sollte (20).

Die französische Terminologie während der parlamentarischen Beratungen:

- "Erschliessung und Besiedelung" (Fassung Bundesrat) wurde mit "aménagement du territoire" übersetzt, "Besiedelung" allein (1. und 2. Lesung Ständerat sowie die Zielsetzungsformel in der endgültigen Fassung) mit "occupation du territoire" (21).

17 Im internationalen Sprachgebrauch wird der französische Begriff "aménagement du territoire" im allgemeinen mit "Raumordnung" übersetzt, vgl. z. B. den Bericht des Europarates 1968: Raumordnung, ein europäisches Problem.

18 Schlussbericht Bd. VI, 1973 S. 279.

19 Darauf wurde in den parlamentarischen Beratungen verschiedentlich hingewiesen, vgl. Barrelet StenBull StR 1968 S. 292, Bundesrat v. Moos StenBull NR 1969 S. 30, Jaccottet S. 31, Junod S. 35, Glarner S. 41.

20 Bundesrat v. Moos StenBull NR 1969 S. 30, Jaccottet S. 31, Glarner S. 41. Ich betrachte deshalb das Vorgehen von Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 142 als einseitig, nur dem deutschen Text zentrale Bedeutung beizumessen, weil sich die Kompromissgespräche auf die deutsche Fassung bezogen hätten.

21 vgl. StenBull StR 1967 S. 396 und StR 1968 S. 86.

- Die nationalrätliche Fassung "eine der Erschliessung und Besiedelung des Landes dienende Zonenordnung" wurde mit "plans de zones destinés à l'aménagement du territoire" übersetzt (22).
- In der endgültigen Fassung wird Raumplanung mit "plans d'aménagement" und im dritten Absatz "Landes-, Regional- und Ortsplanung" mit "aménagement national, régional et local du territoire" übersetzt.

Aus diesen terminologischen Vergleichen ergeben sich die folgenden Konsequenzen:

1. "Aménagement du territoire" und "plans d'aménagement" bedeuten inhaltlich dasselbe. Die französische Fassung differenziert hier nicht (23). Diese Gleichstellung lässt den Schluss zu, dass mit "Raumplanung" resp. "plans d'aménagement" nicht nur Pläne im strikten Wortsinn gemeint sind, sondern dass Raumplanung eher dem umfassenderen Begriff Raumordnung entspricht. Die Kompetenzumschreibung bleibt damit offener, insbesondere für Massnahmen der Planverwirklichung (24).

2. Offensichtlich ist in "aménagement du territoire" auch die Erschliessung inbegriffen. "Aménagement du territoire" wird als Oberbegriff für Erschliessung und Besiedelung verwendet (25).

3. Stellt man auf die französische Terminologie ab, so entspricht die Erschliessungs- und Besiedelungskompetenz der bundesrätlichen Fassung der Raumplanungskompetenz. Der französische Text macht hier keinen Unterschied. Das legt den Schluss nahe, dass die Eidgenössischen Räte mit der Raumplanungskompetenz eher auf die Linie des Ständerates (Besiedelungskompetenz) als auf jene des Nationalrates (Zonenordnungskompetenz) eingeschwenkt sind. Es würde ja auch betont, dass "aménagement du territoire" wesentlich weiter gehe als "Zonenordnung" (26).

Terminologievergleiche im französischen Sprachraum deuten auf eine weite Fassung des Begriffs "aménagement du territoire" hin, auch wenn hier infolge der nationalen Besonderheiten Vorsicht mit Sprachvergleichen am Platze ist. So wird z. B. in Frankreich die wirtschaftliche Entwicklungsplanung weitgehend dem "aménagement du territoire" zugerechnet (27). Auch der Europarat fasst "aménagement du territoire" sehr weit (28).

22 StenBull NR 1968, S. 38f.
23 vgl. Jaccottet StenBull NR 1969 S. 31, Junod S. 35; analog die Interpretation bei Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 145 und Diss. Werner S. 5.
24 Ähnlich die Beurteilung in der Diss. Werner S. 6.
25 Alle Sprecher französischer Zunge waren sich hier einig: Barrelet StenBull StR 1967 S. 397, Guisan StenBull StR 1968 S. 94, Jaccottet StenBull NR 1969 S. 31; analog schon der Bundesrat in seiner Botschaft, BBl. 1967 II 144f.
26 Junod, StenBull NR 1969 S. 35.
27 vgl. z. B. Monod/Castelbajac, l'aménagement du territorie, Paris 1973.
28 vgl. Rapport 1968: Aménagement du territoire, problème européen.

23. DIE MATERIALIEN

231. Die Frontstellung zwischen National- und Ständerat vor der entscheidenden Differenzenbereinigung

Nach Abschluss der 2. Lesung hatte sich die erstaunliche Situation ergeben, dass der Ständerat dem Bund umfassendere Gesetzgebungskompetenzen einräumen wollte als der Nationalrat. Während der Ständerat sowohl die Zonenordnung als auch die Besiedelung zum Gegenstand der Bundesgesetzgebung machte, wollte der Nationalrat die Gesetzgebungskompetenz auf die Zonenordnung beschränken. Dafür beauftragte er den Bund zum Erlass von Richtlinien mit empfehlendem Charakter für die Erschliessung und Besiedelung des Landes, deren Einhaltung immerhin indirekt mit Hilfe von Subventionsbedingungen erwirkt werden sollte (29). Die Hauptdifferenz bezog sich somit auf den Grad der Verbindlichkeit der Bundeszuständigkeit im Bereiche der Besiedelungskompetenz.

Nachdem die direkte Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiete der Besiedelung vor allem wegen ihrer vielseitigen Interpretierbarkeit angegriffen worden war, ist es eigentlich verwunderlich, dass man sich schliesslich auf den mindestens so unbestimmten Begriff Raumplanung einigen konnte. Zieht man jedoch die Materialien als Interpretationshilfe heran, dann muss man berücksichtigen, dass die Raumplanungskompetenz eine Verständigungsformel darstellt und demzufolge irgendwo zwischen der nationalrätlichen und der ständerätlichen Fassung angesiedelt werden muss (30). Die klaren Mehrheitsverhältnisse im Ständerat und die knappen Entscheidungen im Nationalrat sowie die Tatsache, dass der Kompromissvorschlag von der ständerätlichen Kommission ausgearbeitet worden war, sind Hinweise darauf, dass die Raumplanungskompetenz wohl näher bei der ständerätlichen als bei der nationalrätlichen Fassung liegen dürfte.

Diese Vorgeschichte weist auch auf den Stellenwert der bisherigen Fassungen hin: Alles was bereits in der Zonenordnungskompetenz mitenthalten war, ist auch Inhalt der Raumplanungskompetenz, und alles, was selbst in der Besiedelungskompetenz nicht Platz hatte, fällt auch nicht unter die Raumplanungskompetenz.

29 vgl. dazu hinten Ziff. 473.2.

30 Das wurde in den Räten verschiedentlich betont, vgl. z. B. Glarner StenBull NR 1969 S. 23, Fischer – Weinfelden S. 23f., Hürlimann S. 39.

– Unbestritten war die *Zonenordnungskompetenz*, d. h. der Bund soll "bestimmen, was für Zonen geschaffen werden sollen. Er hat die Kompetenz, den Inhalt und die Funktion dieser Zonen zu umschreiben" (31). Insbesondere die Kompetenz zur Schaffung von Landwirtschaftszonen war ja einer der Gründe für die Verfassungsrevision (32). Dazu gehörten selbstverständlich auch Grundsätze über die Trennung von Bauland und Nichtbauland, über Landschaftsschutz- und Erholungszonen sowie über Freihaltezonen (33). Im Rahmen dieser Zonenvorschriften sollte der Bund auch für bestimmte Zonen generelle Bauverbote erlassen können (34).

– Der Bund soll aber auch die "Massnahmen und Mittel bestimmen, die zur Erreichung des Zwecks und der Funktion der Zonen einzusetzen sind" (35). Was darunter zu verstehen sei, war jedoch kontrovers. Die Befürworter der nationalrätlichen Fassung traten für eine weite Interpretation ein. So sei z. B. auch die *Landumlegung* ein Mittel zur Schaffung von Zonen (36). Man könnte auch die *Erschliessung* als Mittel zur Schaffung von Zonen einstufen. Dagegen spricht freilich, dass die Erschliessung in Abs. 2 ausdrücklich als Richtlinienkompetenz eingestuft wird. Im allgemeinen wurden die Infrastrukturmassnahmen generell der Besiedelungskompetenz zugerechnet und damit aus der Zonenordnungskompetenz ausgeschlossen (37). Folgerichtig haben insbesondere die Gegner der nationalrätlichen Fassung bezweifelt, dass der Bund nur gestützt auf die Zonenordnungskompetenz die Erschliessung regeln könnte (38).

Ohne Zweifel wollte jedoch der Ständerat sowohl die Landumlegung (39) wie auch die Erschliessung in die Bundeskompetenz einschliessen. Zwar strich er bereits in erster Lesung das Wort Erschliessung als selbständigen Gesetzgebungsgegenstand (40). Dabei ging es dem Antragsteller Rohner aber "nicht um eine materielle Differenz, sondern um eine psychologische Nuance" (41). Man betrachtete die Erschliessung als Teil der Besiedelung und wollte lediglich den Eindruck vermeiden, der Bund mische sich in Einzelheiten des kantonalen Rechts

31 Glarner als Kommissionspräsident und Berichterstatter, StenBull NR 1968 S. 40.
32 vgl. Botschaft, BBl. 1967 II 135/139, Bundesrat v. Moos StenBull NR 1968 S. 29.
33 Bundesrat v. Moos StenBull NR 1968 S. 29, Reimann StenBull StR 1968 S. 85.
34 Glarner StenBull NR 1968 S. 40.
35 Glarner StenBull NR 1968 S. 5, analog S. 40.
36 Glarner StenBull NR 1968 S. 40 und S. 542, Bärlocher S. 9 und S. 533 in Beantwortung der Kritik von Muheim S. 42, Hürlimann S. 525 und Binder S. 530f.
37 vgl. z.B. Bärlocher StenBull NR 1968 S. 533.
38 Bundesrat v. Moos StenBull StR 1968 S. 94 und NR 1968 S. 544, Hürlimann StenBull NR 1968 S. 524. ferner Muheim S. 15.
39 vgl. z. B. Barrelet StR 1967, S. 390.
40 vgl. vorne Ziff. 132.
41 Rohner StenBull StR 1967 S. 391.

ein (42). Die Befürworter der ständerätlichen Fassung hatten auch keine Bedenken, Massnahmen der *Infrastruktur* ganz allgemein, insbesondere aber Verkehrs- und Versorgungseinrichtungen der Besiedelungskompetenz zuzurechnen (43). Ungeklärt blieb freilich das Verhältnis dieser Infrastrukturkompetenzen zu andern Bundeskompetenzen im Verkehrs-, Versorgungs- und Energiesektor.

– Unwidersprochen blieb schliesslich die Ansicht, die Zonenordnungskompetenz umfasse auch die "Mittel zur Verwirklichung der Zonen" (44). Damit werden auch Massnahmen zur *Realisierung der Zonenordnung* in die engere nationalrätliche Fassung einbezogen (45).

231.2. Die Rahmenplanungskompetenzen

Hier zeigen sich deutliche Unterschiede zwischen der ständerätlichen und der nationalrätlichen Konzeption.

– Die Befürworter der *ständerätlichen Fassung* wollten mit der Besiedelungskompetenz den Bund zu einer Gesamtplanung ermächtigen. Alle raumrelevanten Tatbestände sollten in diese Planung einbezogen und auf bodenpolitische Zielsetzungen ausgerichtet werden können. Insbesondere sollten die Gesamtplanungen der Kantone mit den Sachplanungen des Bundes in einem Rahmenkonzept koordiniert werden (46). Das Resultat dieser ressortüberschreitenden Gesamtplanung wäre dann ein gesamtschweizerisches Leitbild, das vom Bund zu erlassen wäre. Man dachte zum Teil an ein die Kantone verpflichtendes Leitbild (47), zum Teil an ein bloss wegleitendes (48).

Insbesondere sollte über die Besiedelungspolitik eine bundesrechtliche Regionalstrukturpolitik ermöglicht werden. Man dachte dabei in erster Linie an die Entwicklung benachteiligter Regionen und an die Steuerung der Ballungszentren (49). Über

42 Darms StenBull StR 1967 S. 401, Heimann S. 394f., Rohner S. 397; Bundesrat v. Moos spricht von einer redaktionellen Änderung S. 402/404. Die Meinung von Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 137, dass die Materialien hier keine eindeutigen Schlussfolgerungen zuliessen, lässt sich anhand der abgegebenen Voten widerlegen.

43 vgl. Reimann StenBull StR 1968 S. 85, Hürlimann StenBull NR 1968 S. 524 und Bundesrat v. Moos S. 543.

44 Bärlocher StenBull NR 1968 S. 534.

45 So interpretieren auch Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 148 die Materialien.

46 vgl. Darms, Berichterstatter StenBull StR 1967 S. 386, bezugnehmend auf die Botschaft, BBl. 1967 II 139/141.

47 Vogt StenBull StR 1967 S. 393.

48 Binder StenBull NR 1968 S. 530.

49 Darms StenBull StR 1967 S. 386, Reimann StenBull StR 1968 S. 84, Bundesrat v. Moos S. 94f., Muheim StenBull NR 1968 S. 536, Hürlimann S. 523ff. Einzig Schlumpf bezweifelte, dass diese Kompetenz in der ständerätlichen Fassung enthalten sei, StenBull NR 1968 S. 540.

die Gesamtplanung sollte auch die Finanzpolitik in den Dienst der bodenpolitischen Zielsetzungen gestellt werden. Mit der Finanz- und Steuerpolitik sollte z. B. die Bodenpreisbildung beeinflusst und ein interregionaler Lastenausgleich zugunsten wirtschaftlich schwächerer Regionen angestrebt werden (50).

– Ansätze zu einer Gesamtplanungskompetenz waren auch in der *nationalrätlichen Zonenordnungskompetenz* enthalten. Insbesondere wurde anerkannt, dass der Bund ein Leitbild der zukünftigen Entwicklung erarbeiten könne. Ein solches Leitbild sollte Koordinationsaufgaben erfüllen und für die Kantone wegleitend, aber nicht zwingend sein (51).

Anderseits ist die nationalrätliche Mehrheit doch davor zurückgeschreckt, die Finanz- und Wirtschaftspolitik auf ihre Raumrelevanz hin zu untersuchen und mit den bodenpolitischen Zielsetzungen zu koordinieren. Insbesondere haben die Verfechter der ständerätlichen Fassung immer wieder darauf hingewiesen, dass mit der Beschränkung auf die Zonenordnungskompetenz eine bundesrechtliche Regionalstrukturpolitik ausgeschlossen werde (52), ebenso eine kombinierte Finanz- und Bodenpolitik, etwa steuerliche Massnahmen zur Bekämpfung der Bodenpreissteigerung, zur Abschöpfung von Planungsmehrwerten oder Lastenausgleichsmassnahmen im Rahmen regionaler Entwicklungsprogramme (53).

231.3. Ausgeschlossene Kompetenzen

Aufschlussreich ist eine Zusammenstellung jener Kompetenzen, die nicht nur der Nationalrat, sondern auch der Ständerat aus dem Verfassungsartikel ausklammern wollte.

– Der Bund sollte kein Baugesetz erlassen, er sollte sich nicht in Einzelheiten über Bauvorschriften und technische Vorkehren einlassen (54). Damit werden jedoch Bundesgrundsätze auf dem Gebiete des Baurechts nicht ausgeschlossen. Nur sollte der Bund keine umfassende Kodifikationskompetenz erhalten und die Regelung der

50 Barrelet StenBull StR 1967 S. 389f., Bundesrat v. Moos StenBull StR 1968 S. 94f., Muheim StenBull NR 1968 S. 536 und Hürlimann S. 524.

51 Glarner StenBull NR 1968 S. 40, Albrecht S. 529, Fischer-Weinfelden S. 530. Glarner S. 542 und Bärlocher S. 533 erachteten die Forderung Binders nach einem wegleitenden "nationalen, siedlungspolitischen Leitbild", einem "Gesamtplan Schweiz" (S. 530) als durch die nationalrätliche Fassung gedeckt. Die Ausführungen von Aubert/Jagmetti WuR 1971 S. 138f. Ziff. 13 sind deshalb unzutreffend.

52 vgl. z. B. Muheim StenBull NR 1968 S. 536, Hürlimann S. 523ff., Reimann StenBull StR 1968 S. 84.

53 vgl. Hürlimann StenBull NR 1968 S. 524, Muheim S. 42 und S. 536, Bundesrat v. Moos StenBull StR 1968 S. 95.

54 z. B. Rohner StenBull StR 1968 S. 88, Darms StenBull StR 1967 S. 388 und S. 401.

regionalen und lokalen Besonderheiten den Kantonen und Gemeinden überlassen. Diese Beschränkung ist folglich weit mehr eine Konsequenz der Grundsatzgesetzgebung als des Anwendungsbereichs.

– Der Bund sollte nicht die Kompetenz zur örtlichen Fixierung der Zonen oder zu Standortentscheiden für raumplanerisch bedeutsame Objekte erhalten. Dagegen hatten sich beide Räte mit dem Abs. 1 bis abgesichert, der die Kompetenz zur Festlegung der Zonen ausdrücklich den Kantonen zuwies (55).

In der definitiven Fassung ist diese Schranke die Konsequenz der Formel "Grundsätze für eine durch die Kantone zu schaffende ... Raumplanung" und damit der Frage, welche Regelungen der Bund unter diesem Titel treffen darf und nicht eine Frage des Anwendungsbereichs, denn es steht ja ausser Zweifel, dass der Bund im Bereiche der Zonenordnung Grundsätze erlassen darf.

– Der Bund soll auch keine neuen Kompetenzen zur landwirtschaftlichen Produktionslenkung erhalten; so wenig er bestimmen darf, wo was gebaut wird, so wenig soll er festlegen, wo welche Produkte angepflanzt werden. Um allfälligen Missverständnissen vorzubeugen, hat der Ständerat in seiner 2. Fassung die direkte Gesetzgebungskompetenz über die "Nutzung des Bodens" gestrichen (56). Auch diese Schranke ergibt sich aber aus der Beschränkung des Bundes auf die Grundsatzgesetzgebung (57).

Dieser Negativkatalog zeigt deutlich, dass auch der Ständerat keine "Generalklausel und Universalkompetenz" schaffen wollte, die "praktisch fast jeden bodenpolitischen Eingriff" zulassen und eine "weitgehend sozialistische Bodenordnung" ermöglichen würde (58). Die Differenzen zwischen dem, was der Nationalrat und dem, was der Ständerat wollte, waren offensichtlich wesentlich geringer als es auf den ersten Blick den Anschein machte. Es ging nun darum, eine Formel zu finden, welche die von der nationalrätlichen Mehrheit befürchteten Überdehnungen der Besiedelungskompetenz, die ja auch der Ständerat gar nicht wollte, ausschloss.

55 vgl. z. B. Bundesrat v. Moos StenBull StR 1968 S. 96 und NR 1969 S. 29, wo er allerdings für die interkantonale Koordination einen Vorbehalt anbrachte. Für die nationalrätliche Fassung: Glarner StenBull NR 1968 S. 40, Bärlocher S. 533, Fischer-Weinfelden S. 529, Schlumpf S. 540.

56 vgl. z. B. Darms StenBull StR 1967 S. 388, Rohner StenBull StR 1968 S. 88 und Bundesrat v. Moos S. 96. Zur Kritik an der 1. Fassung des Ständerates: Heimann StenBull StR 1967 S. 397 und Bodenmann S. 400.

57 So Muheim zum bundesrätlichen Entwurf, StenBull NR 1968 S. 43.

58 So der Vorwurf von Sieber, Bodenpolitik und Bodenrecht S. 182/184; in der gleichen Richtung Bärlocher StenBull NR 1968 S. 533 und Raissig S. 528.

232. Der Gegenstand Raumplanung

232.1. Allgemeine Umschreibungsversuche:

Der Berichterstatter im Nationalrat definierte wie folgt: "Unter Raumplanung haben wir die Gesamtheit der Massnahmen zu verstehen, die einer zweckmässigen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedelung des Landes dienen. Raumplanung ist ein Oberbegriff für alle planerischen Bestrebungen auf dem Gebiet des Bodens" (59). Man war sich bewusst, dass der Begriff Raumplanung sehr allgemein und schlecht abgrenzbar ist. Das wurde zum Teil auch kritisiert (60).

Interessant ist auch, dass nun die einstmals umstrittenen Ausdrücke "Besiedelung" und "Nutzung des Bodens" dazu dienen sollen, als Zielsetzungen den Geltungsbereich der Raumplanung einzugrenzen (61). Es war deshalb nur folgerichtig, anzunehmen, dass die Raumplanungskompetenz die Besiedelungskompetenz einschliesse (62).

Die gleiche Tendenz lässt sich verdeutlichen, wenn man berücksichtigt, dass Raumplanung allgemein als Oberbegriff für Orts-, Regional- und Landesplanung verstanden wurde. Man erklärte, Raumplanung und Orts-, Regional- und Landesplanung seien weitgehend synonym (63).

Interessant ist nun allerdings, dass die Orts-, Regional- und Landesplanung auch mit Massnahmen zur Erschliessung und Besiedelung gleichgesetzt wird (64). Schon in der bundesrätlichen Botschaft war ja die Landesplanung als eine andere, weniger bestimmte Umschreibung von Erschliessung und Besiedelung verstanden worden (65).

Aus den parlamentarischen Definitionen der Raumplanung und ihrer Gleichsetzung mit Orts-, Regional- und Landesplanung ergeben sich demzufolge wichtige Hinweise dafür, dass man mit der neuen Raumplanungskompetenz eher auf die Linie des

59 Glarner, StenBull NR 1969, S. 24.
60 vgl. z. B. Bärlocher StenBull NR 1969 S. 34f. und als Kritiker Muheim S. 32. Auch die von Raissig vorgelegten Definitionen sind sehr umfassend, StenBull NR 1969 S. 38f.
61 So ausdrücklich z.B. Glarner StenBull NR 1969 S. 24 und 41, Bärlocher S. 39f.
62 Herzog StenBull StR 1968, S. 293.
63 Danioth StenBull StR 1968 S. 292, Amstad S. 296, etwas zweifelnd Bundesrat v. Moos S. 294, Galli StenBull NR 1969 S. 25, Kloter S. 27, Muheim S. 32, Fischer-Weinfelden S. 34, Bärlocher S. 34 und Raissig S. 38.
64 Kloter StenBull NR 1969 S. 27. Rohner StenBull StR 1967 S. 391 versteht darunter auch noch Massnahmen zur zweckmässigen Nutzung des Bodens; vgl. die Diskussion um den Antrag Heimann, StenBull StR 1967 S. 396ff., Guisan S. 399. Nach Bundesrat v. Moos geht die Landesplanungskompetenz sogar noch weiter als der bundesrätliche Entwurf, StenBull StR 1967 S. 404.
65 BBl. 1967 II 144.

Ständerates als jene des Nationalrates einschwenken wollte. Aus den allgemeinen Umschreibungen wird auch deutlich, dass man die Rahmenplanungskompetenzen mit einbeziehen wollte.

232.2. Planung und Realisierung

Aus dem Begriff Raumplanung könnte man schliessen, dass damit bloss die Entscheidvorbereitung und die Grundlagenarbeit gemeint sei (66). Die Entstehungsgeschichte des Raumplanungsartikels spricht jedoch gegen eine solche enge Interpretation, denn auch die Zonenordnungskompetenz des Nationalrates war nie auf planerische Vorbereitungshandlungen beschränkt und hinter diese Fassung wollte man ja nicht zurückgehen. Es war nie bestritten, dass die Bundeskompetenz auch Entscheidungshandlungen umfasse. Insbesondere sollte der Bund Grundsätze zu einer unmittelbar verbindlichen Zonenordnung (und nicht nur zur Planung) aufstellen. Man anerkannte auch, dass der Bund zum Erlass von unmittelbar die Privaten verpflichtenden Normen zuständig sei (67).

Schwieriger zu entscheiden ist, wie weit auch Massnahmen zur Realisierung der Raumplanung (insbesondere der Nutzungspläne) unter die Raumplanungskompetenz fallen. Die Materialien sind nicht eindeutig (68). Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass auch jene, die hier eng interpretierten, die Erschliessungs- und Infrastrukturplanung, also Vorschriften über eine planmässige Realisierung der Nutzungspläne, in die Bundeskompetenz einbezogen (69). Auch fiskalische Massnahmen auf dem Gebiete des Bodenrechts sowie finanzielle Ausgleichsmassnahmen wurden nicht aus der Bundeskompetenz ausgeschlossen, ebensowenig Massnahmen gegen die Bodenpreissteigerung und Baulandhortung (70). Man war also weitgehend bereit, auch flankierende Massnahmen einzubeziehen, welche die Voraussetzungen zur Verwirklichung der Pläne schaffen. Allerdings blieb ungeklärt, wo hier die Grenze gezogen werden sollte, und es wurde auch kein Versuch unternommen, in diesem Bereich die Raumplanungskompetenz von andern eidgenössischen und kantonalen Kompetenzen abzugrenzen.

66 vgl. dazu vorne Ziff. 221.
67 vgl. z. B. Bundesrat v. Moos StenBull StR 1968 S. 295 und hinten Ziff. 214; analog die Materialieninterpretation von Lendi, ZSR 1976 II S. 70.
68 Bundesrat v. Moos schloss Massnahmen zur Verwirklichung der Zonenordnung ausdrücklich ein, StenBull StR 1968 S. 295; Glarner StenBull NR 1969 S. 23 und Raissig S. 38f. wollten die Bundeskompetenz auf Planungsmassnahmen beschränken.
69 vgl. gerade Glarner StenBull NR 1969 S. 24 und Raissig S. 38, ferner hinten Ziff. 232.3.
70 vgl. dazu hinten Ziff. 232.3.

232.3. Die verschiedenen Elemente der Raumplanung

– Die nationalrätliche Zonenordnungskompetenz wird als selbstverständlicher Bestandteil der Raumplanungskompetenz betrachtet. Was der Nationalrat bei der *Ausgestaltung der Nutzungszonen* als zulässig erachtet hatte, sollte auch unter der neuen Formel möglich sein. Insbesondere die Notwendigkeit einer klaren Trennung von Bauland und Nichtbauland wurde immer wieder betont (71). Man war sich aber auch darin einig, dass die Raumplanungskompetenz wesentlich über die Zonenordnungskompetenz hinausgehe (72).

– Erstaunlich pauschal und grosszügig wurden die *Infrastrukturaufgaben*, insbesondere die *Erschliessung*, der Raumplanungskompetenz zugerechnet, so die Wasserversorgung, die Abwasserbeseitigung, Verkehrsfragen, Versorgungsprobleme sowie die Planung der für die Raumplanung wichtigen Bauten und Anlagen (z. B. Militäranlagen). Offensichtlich war man sich in dieser Frage einig (73).

– Auch die planungswissenschaftliche Grundlagenforschung sowie die Ausbildung der Planer wurde der Raumplanungskompetenz zugerechnet (74).

– Gelegentlich wurde auch erwähnt, dass die Stabilisierung der *Bodenpreise* und die *Baulandaktivierung* zur Raumplanung gehöre (75). Schliesslich wurde ja auch die Standesinitiative des Kantons Baselland vom 27.9.1962 betreffend Bekämpfung der Bodenspekulation abgeschrieben, da die neugeschaffene Verfassungsgrundlage dieses Begehren verwirkliche (76).

– Von wesentlicher Bedeutung war, dass mit der Raumplanung eine *Regionalstrukturpolitik* ermöglicht werden sollte. Betont wurde dies vor allem im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Ballungstendenzen und der Förderung der benachteiligten Gebiete. Der Nationalrat schwenkte hier auf die Linie des Ständerates ein. Das zeigt sich deutlich am Beispiel von Votanten, die als Befürworter der nationalrätlichen Fassung die Regionalstrukturpolitik bisher ausgeschlossen hatten und diese nun als Teil der Raumplanungskompetenz befürworteten (77). Auch Vertreter, die bisher vergeblich versucht hatten, im Verfassungsartikel eine Grundlage für eine Regional-

71 vgl. z. B. Raissig StenBull NR 1969 S. 38, Bärlocher S. 34.
72 Bundesrat v. Moos StenBull StR 1968 S. 294, Glarner StenBull NR 1969 S. 23 und S. 24, Bundesrat v. Moos S. 30, Jaccottet S. 31, Fischer-Weinfelden S. 33f., Bärlocher S. 34, Junod S. 35f., Raissig S. 38.
73 vgl. Barrelet StenBull StR 1968 S. 292 sowie Glarner StenBull NR 1969 S. 24, Jaccottet S. 31, Bärlocher S. 34 und Raissig S. 38. Alle zitierten Nationalräte hatten bisher die nationalrätliche Fassung vertreten, nach welcher die Infrastrukturaufgaben auf die Richtlinienkompetenz beschränkt wurde.
74 Raissig StenBull NR 1969 S. 37.
75 Barrelet StenBull StR 1968 S. 292f. und Herzog S. 293.
76 vgl. BBl. 1967 II 147, Bundesrat v. Moos StenBull StR 1967 S. 395.
77 Bärlocher StenBull NR 1968 S. 533 mit Bezug auf Hürlimann und StenBull NR 1969 S. 34.

strukturpolitik zu schaffen, schwenkten nun auf die neue Fassung ein, weil sie darin ihre Forderung verwirklicht sahen (78).

– Gelegentlich wurde auch erwähnt, dass man mit der Raumplanungskompetenz Landwirtschaftspolitik betreiben könne (79). Damit wird – wie bei der Regionalstrukturpolitik – angedeutet, dass *Raumplanung und Wirtschaftspolitik* miteinander verbunden werden können. Anderseits wurde jedoch vermerkt, der Bund könne nicht über die Bodenrechtsartikel Wirtschaftsplanung betreiben (80). Man kann das so verstehen, dass der Bund mit dem Raumplanungsartikel zwar keine neue wirtschaftspolitische Sachkompetenz erhält, dass aber raumplanerische Massnahmen durchaus wirtschaftspolitische Relevanz haben können.

Gerade das Postulat der Regionalstrukturpolitik und die Verbindung der Raumplanung mit der Wirtschaftspolitik zeigen deutlich, dass man eine umfassende Rahmenplanung des Bundes akzeptiert hatte. Auch die Bundeszuständigkeit zur Erarbeitung von Leitbildern wurde nicht mehr angezweifelt, wobei allerdings der Grad der Verbindlichkeit solcher Leitbilder offen blieb. Damit hatte man im Grundsatz die Rahmenplanungskompetenz anerkannt. Allerdings blieb die Abgrenzung dieser Rahmenplanungskompetenzen und insbesondere ihr Verhältnis zu andern Bundeskompetenzen weitgehend ungeklärt. Besonders augenfällig sind die ungelösten Abgrenzungsprobleme im Infrastrukturrecht, wo raumplanerische Sachkompetenzen (z. B. die Erschliessung der Bauzone) neben Rahmenplanungskompetenzen (z. B. Standortentscheide bei Nationalstrassen und Eisenbahnen) nebeneinander zum Zuge kommen.

Diese Übersicht über die Elemente der Raumplanung zeigt, dass nichts ausgeschlossen wurde, was nicht schon Bestandteil der ständerätlichen Fassung gewesen wäre. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der Nationalrat die in 2. Lesung eingeführte Richtlinienkompetenz für die Erschliessung und Besiedelung des Landes mit der Begründung fallen liess, diese sei nun mit der neuformulierten Raumplanungskompetenz überflüssig geworden (81). Das kann doch wohl nur heissen, dass die Raumplanungskompetenz nun auch die Erschliessungs- und Besiedelungskompetenz einschliesst. Damit wäre man praktisch auf den Ständerat eingeschwenkt. So wurde die Situation offenbar auch von jener konservativ-christlichsozialen Minderheit beurteilt, die bisher im Nationalrat für die ständerätliche Lösung eingetreten war (82), während die Sozialdemokraten der Sache offenbar nicht recht trauten (83).

78 Hürlimann StenBull NR 1968 S. 523ff. und NR 1969 S. 39.
79 Barrelet StenBull StR 1968 S. 292f., Junod StenBull NR 1969 S. 36.
80 Bärlocher StenBull NR 1969 S. 34.
81 Glarner StenBull NR 1969 S. 24, vgl. auch Danioth StenBull StR 1968 S. 291.
82 besonders deutlich bei Hürlimann StenBull NR 1968 S. 523ff. und NR 1969 S. 39f.
83 vgl. Grütter StenBull NR 1969 S. 28 und Graber S. 219.

232.4. Ausgeschlossene Kompetenzen

Jene Grenzen, die bereits der Ständerat seiner Besiedelungskompetenz gesetzt hatte, erscheinen auch unter der Raumplanungskompetenz wieder:

- Der Bund soll sich nicht in die örtliche Bauordnung einmischen (84).
- Die Kantone, nicht der Bund, sollen die Nutzungszonen örtlich fixieren (85). Die Formulierung "durch die Kantone zu schaffende ... Raumplanung" sollte diese Grenze textlich sicherstellen (86). Deshalb konnte der bisherige Abs. 1 bis gestrichen werden.

Neue Schranken kamen nicht dazu. Damit anerkennt man jedoch zugleich, dass die Raumplanungskompetenz auch die Besiedelungskompetenz des Ständerates umfasst, andernfalls hätte man irgendwann auf zusätzliche Schranken zu sprechen kommen müssen.

Es muss allerdings festgehalten werden, dass sich die beiden erwähnten Grenzen der Raumplanungskompetenz des Bundes logischerweise nicht allein aus dem Begriff Raumplanung ergeben, sondern erst aus der Formulierung "Grundsätze für eine durch die Kantone zu schaffende ... Raumplanung" (87).

233. Der Anwendungsbereich der Förderungs- und Koordinationskompetenz (BV Art. 22 quater Abs. 2)

Es ist kontrovers, ob die Kompetenzen des Abs. 2 von Art. 22 quater BV über den Anwendungsbereich der Raumplanungskompetenz des Abs. 1 hinausgehen oder nicht (88). Diese Frage ist deshalb aufgrund der Materialien näher zu prüfen.

Gemäss der Fassung des Bundesrates sollte der Bund die Bestrebungen der Kantone "auf diesen Gebieten" fördern und koordinieren. Damit war der Bezugsrahmen der Förderungs- und Koordinationskompetenz klargestellt. Der Ständerat behielt in erster Lesung diese Bezugnahme bei. Der Nationalrat beschränkte in erster Lesung die Grundsatzkompetenzen des Bundes gemäss Abs. 1, wollte aber für den Abs. 2 den weiteren Geltungsbereich belassen. Auf Antrag Schürmann ersetzte man daher die

84 Bärlocher StenBull NR 1969 S. 34.
85 Glarner StenBull NR 1969 S. 40, ähnlich auch S. 24.
86 vgl. z. B. Danioth StenBull StR 1968 S. 291.
87 vgl. dazu insbesondere hinten Ziff. 334.2/33 und Ziff. 335.334.
88 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 150 und S. 167ff. nehmen an, dass der Anwendungsbereich des Abs. 2 über jenen des Abs. 1 hinausgehe.

Worte "auf diesen Gebieten" durch "auf dem Gebiete der Landes- und Regionalplanung" (89). Berücksichtigt man, dass der historische Verfassunggeber unter Orts-, Regional- und Landesplanung dasselbe verstand wie unter Raumplanung (90), so kann man schliessen, dass Abs. 2 in der ersten Fassung des Nationalrates zwar weiter war als Abs. 1, aber sicher nicht weiter als die schliesslich verabschiedete Raumplanungskompetenz.

Der Ständerat strich in 2. Lesung aus rein redaktionellen Gründen den Verweis "auf diesen Gebieten" und gelangte so zur endgültigen Fassung des Abs. 2 (91). Nach wie vor entsprachen sich hier die Geltungsbereiche des Abs. 1 und 2, beide umfassten sowohl die Zonenordnung wie die Besiedelung.

Der Nationalrat ergänzte in seiner 2. Lesung die Förderungs- und Koordinationskompetenz durch eine Richtlinienkompetenz für die Erschliessung und Besiedelung. Man darf annehmen, dass der Geltungsbereich der Richtlinien auch für die Förderungs- und Koordinationskompetenz gelten sollte. Damit entsprach die Abgrenzung jener des Ständerates (92). Da die Raumplanungskompetenz im wesentlichen der Zonenordnungs- und Besiedelungskompetenz des Ständerates entspricht, kann man davon ausgehen, dass sich beide Räte bereits vor der entscheidenen Differenzenbereinigung auf einen Geltungsbereich für den Abs. 2 geeinigt hatten, der materiell ungefähr dem Begriff Raumplanung entsprach.

Als dann in der 3. Lesung mit der Raumplanungskompetenz eine Verständigungsformel für den Abs. 1 gefunden worden war, verzichtete auch der Nationalrat auf eine gesonderte Umschreibung des Geltungsbereiches von Abs. 2, da dies ja infolge der Erweiterung des Abs. 1 überflüssig geworden war. Die Materialien lassen deshalb meiner Ansicht nach nur den Schluss zu, dass Abs. 1 und 2 des Raumplanungsartikels sich auf den gleichen Gegenstand, die Raumplanung beziehen (93).

89 Antrag Schürmann StenBull NR 1968 S. 46f. Die nationalrätliche Kommission akzeptierte diesen Abänderungsantrag, er war unbestritten. Ursprünglich wollte die Kommission die Worte "auf diesen Gebieten" (Mehrzahl) belassen in der Meinung, das beziehe sich sowohl auf die Zonenordnung wie auf Erschliessung, Besiedelung und Bodennutzung; vgl. Glarner StenBull NR 1968 S. 44f. und S. 46f., Kritik bei Muheim S. 42 und Schürmann S. 46.

90 vgl. vorne Ziff. 232.1.

91 Der Verweis wurde als überflüssig erachtet; zudem war die Bezugnahme infolge des später wieder gestrichenen Abs. 1 bis unklar geworden, vgl. Bundesrat v. Moos zum entsprechenden Minderheitsantrag im Nationalrat StenBull NR 1969 S. 30.

92 Der Ständerat hatte ja die Erschliessung als Teil der Besiedelung angesehen, vgl. vorne Ziff. 231.1.

93 Die gegenteilige Schlussfolgerung von Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 167ff. und S. 150, beruht auf einer falschen Auswertung der Materialien: Die Zitate aus dem Nationalrat beziehen sich nicht auf die endgültige Fassung des Abs. 2. Gleiches gilt für Wehinger, Diss. S. 141.

234. Der Anwendungsbereich von BV Art. 22 quater Abs. 3

Gemäss BV Art. 22 quater Abs. 3 hat der Bund "in Erfüllung seiner Aufgaben die Erfordernisse der Landes-, Regional- und Ortsplanung" zu berücksichtigen. Die Frage des Anwendungsbereichs stellt sich hier auf zwei Ebenen: Vorerst ist zu untersuchen, was unter Landes-, Regional- und Ortsplanung zu verstehen ist und dann bleibt abzuklären, bei welchen Aufgaben die Erfordernisse der Landes-, Regional- und Ortsplanung zu berücksichtigen sind.

234.1. Die Landes-, Regional- und Ortsplanung

Der Abs. 3 des Raumplanungsartikels tauchte erst während der 2. Lesung des Nationalrates erstmals auf, war damals aber noch auf die Berücksichtigung der Erfordernisse der Landesplanung beschränkt. Die Ergänzung war von der nationalrätlichen Kommission auf Anregung der Verwaltung aufgenommen worden, offenbar um eine verfassungsrechtliche Grundlage für raumplanerische Auflagen in verschiedenen Bundesgesetzen zu schaffen (94).

Der Ständerat erweiterte dann den Abs. 3 und verlangte neben der Berücksichtigung der Landesplanung auch die Berücksichtigung der Regional- und Ortsplanung. Dabei wurde mehrfach betont, die Erweiterung sei eine Anpassung an den Abs. 1, denn die Landes-, Regional- und Ortsplanung entspreche in ihrem Umfang der Raumplanung (95). Diese Erweiterung wurde vom Bundesrat bekämpft, weil er darin eine zu weitgehende Bindung des Bundes erblickte. Sein Antrag auf Übernahme der engeren Fassung wie auch ein Streichungsantrag wurden jedoch deutlich abgelehnt (96).

Der Nationalrat übernahm darauf die Fassung des Ständerates, ein Streichungsantrag des Bundesrates wurde mit grossem Mehr überstimmt (97).

Aus den Beratungen kann folgendes geschlossen werden:

– Landes-, Regional- und Ortsplanung meinen dasselbe wie Raumplanung, die Anwendungsbereiche der Abs. 1 und 3 entsprechen sich also (98).

94 StenBull NR 1968 S. 518, Glarner S. 520. Der neue Abs. 3 war unbestritten, man betrachtete ihn als nützlichen, aber doch mehr oder weniger entbehrlichen Hinweis, vgl. Glarner StenBull NR 1968 S. 520, Galli S. 523, Bärlocher S. 535 und Bundesrat v. Moos S. 545.

95 Danioth als Berichterstatter, StenBull StR 1968 S. 393 und Amstad S. 296; etwas zweifelnd dagegen Bundesrat v. Moos S. 294f.

96 Bundesrat v. Moos StenBull StR 1968 S. 294f. und S. 296f., Antrag Odermatt S. 293/297.

97 StenBull NR 1969 S. 22ff., insbes. Glarner S. 25, Galli S. 26, Kloter S. 28, Bundesrat v. Moos S. 30.

98 vgl. dazu auch vorne Ziff. 232.1.

– Mit der ausdrücklichen Aufzählung der drei Planungsebenen sollte betont werden, dass sowohl die Raumplanung des Bundes wie jene der Kantone und Gemeinden berücksichtigt werden müsse. Nur so lässt sich die sprachliche Differenzierung zwischen Abs. 1 und Abs. 3 überhaupt rechtfertigen.

234.2. Der Umfang der Berücksichtigungspflicht

BV Art. 22 quater Abs. 3 verlangt eine Koordination der Raumplanung mit den andern raumrelevanten Aufgaben des Bundes ausserhalb des Sachbereichs Raumplanung. Nach dem Willen des historischen Verfassunggebers hat der Bund die Pflicht, bei "sämtlichen in seine Kompetenz fallenden Massnahmen", d. h. "überall dort, wo sich ihm Gelegenheit bietet", die Raumplanung zu berücksichtigen. Vorbilder zum Abs. 3 waren analoge Bestimmungen beim Natur- und Heimatschutz (BV Art. 24 sexies Abs. 2) und beim Familienschutz (BV Art. 34 quinquies Abs. 1) (99). Man dachte vor allem an die öffentlichen Bauten und Anlagen: Der Bund sollte beim Strassenbau, bei den öffentlichen Verkehrsmitteln, den PTT-Anlagen, beim Rohrleitungsbau, bei den militärischen Einrichtungen (Kasernen, Waffen- und Schiessplätze) etc. bezüglich Standort, Linienführung und Ausgestaltung die Erfordernisse der Raumplanung berücksichtigen (100).

Es war sodann unbestritten, dass die Berücksichtigungspflicht sowohl die Rechtssetzung wie die Verwaltung umfasste (101). Der Abs. 3 erteilte den Auftrag zur durchgehenden Berücksichtigung der Raumplanung und zwar sowohl beim Erlass künftiger Gesetze wie in bestehenden Erlassen. Allerdings gelte dieser Auftrag nur im Rahmen der jeweiligen Kompetenzen, er bringe keine neue Normsetzungskompetenz und begründe keine Rechtsansprüche für die dem Bund nachgeordneten Raumplanungsinstanzen (102). Ob allerdings aus BV Art. 22 quater Abs. 3 auch ein Auftrag zur Abänderung bestehender Gesetze, welche die Raumplanung nicht ausreichend berücksichtigen, abgeleitet werden kann, ist aus den Materialien nicht eindeutig zu beantworten. Einzelne Stellungnahmen weisen in diese Richtung (103). Jedenfalls wurde mit der Aufnahme von Abs. 3 anerkannt, dass raumplanerische Aufgaben nur durch flankierende Massnahmen in verschiedensten Rechtsgebieten bewältigt werden können.

99 vgl. z. B. Bundesrat v. Moos StenBull NR 1968 S. 545.
100 vgl. Danioth StenBull StR 1968 S. 295, Amstad S. 296, Barrelet S. 292; Glarner StenBull NR 1969 S. 25.
101 vgl. z. B. Bundesrat v. Moos StenBull NR 1968 S. 545, StenBull StR 1968 S. 294f.
102 vgl. Bundesrat v. Moos StenBull NR 1968 S. 545 und 1969 S. 30, StenBull StR 1968 S. 294f.; Bärlocher StenBull NR 1969 S. 35, Galli S. 26.
103 vgl. Bundesrat v. Moos StenBull NR 1968 S. 545.

235. Die Verschiebung der Inhaltgebung auf die Gesetzgebungsebene

Man muss sich schliesslich fragen, wie weit die Eidgenössischen Räte überhaupt eine Abgrenzung des Geltungsbereichs auf Verfassungsebene anstrebten. Wurden nicht vielmehr allfällige Differenzen mit einem neuen Begriff übertüncht? Das jedenfalls behauptete die Opposition im Nationalrat: "Es wird eine Formulierung gesucht und auch gefunden, die möglichst unverbindlich gehalten ist und alles und nichts verspricht, eine Formulierung, die jedermann eine persönliche Interpretation erlaubt. Das Problem wird dabei nicht gelöst, sondern vor sich her geschoben" (104). Erstaunlich ist aber, dass die befürwortende Mehrheit diese Ansicht teilte. Ohne grosse Umschweife wurde akzeptiert, dass erst auf Gesetzgebungsebene entschieden werde, was alles in den Begriff Raumplanung passe (105). Dieses Eingeständnis zeigt, dass mit dem Begriff Raumplanung eine offene Kompetenzumschreibung gewählt wurde, die weitgehend den sich verändernden gesetzgeberischen Bedürfnissen angepasst werden kann.

In der schweizerischen Verfassunggebung ist dieses Vorgehen nichts Aussergewöhnliches. In zahlreichen Kompetenzartikeln der BV wird der Anwendungsbereich sehr kurz und summarisch umschrieben und die nähere Abgrenzung dem Gesetzgeber überlassen (106).

236. Das Ergebnis der Materialienauswertung

236.1. Allgemein

Nach Auffassung des historischen Verfassunggebers bezeichnet der Begriff Raumplanung den Anwendungsbereich sowohl für den Abs. 1 wie den Abs. 2 von BV Art. 22 quater, und auch der Begriff Landes-, Regional- und Ortsplanung ist mit dem Begriff Raumplanung gleichzusetzen. Umfangmässig entspricht die Raumplanungskompetenz etwa der ständerätlichen Zonenordnungs- und Besiedelungskompetenz (107), die ihrerseits nicht weit vom bundesrätlichen Entwurf entfernt ist.

104 Kloter StenBull NR 1969 S. 27, ähnlich Grütter S. 28f., Muheim S. 32, aber auch Bundesrat v. Moos S. 30 und StenBull StR 1968 S. 294. Die SP- und Landesringvertreter befürchteten offensichtlich dass die vorgelegte weite Interpretation dann bei der Ausarbeitung des RPG zurückgesteckt werde, vgl. z. B. Grütter StenBull NR 1969 S. 28f. und Graber S. 219.

105 z. B. Galli StenBull NR 1969 S. 41, Raissig S. 38.

106 vgl. dazu Hangartner, ZSR 1974 I S. 387.

107 so später ausdrücklich auch Copt StenBull NR 1974 S. 6.

236.2. Die Elemente der Raumplanung

Die Raumplanungskompetenz umfasst keinen klar umschriebenen Massnahmenkatalog. Ihr Inhalt ist weitgehend offen gelassen; dem Gesetzgeber wird ein weiter Entscheidungsspielraum belassen, jedenfalls was den Anwendungsbereich anbelangt. Der Raumplanung zugerechnet wurden insbesondere:

- Massnahmen zur Ausgestaltung der Zonenordnung, Umschreibung von Inhalt und Rechtswirkungen der verschiedenen Zonen. Dabei soll jedoch der Bund die einzelnen Zonen nicht selbst örtlich fixieren, keine umfassende Baurechtskodifikation schaffen und keine neuen produktionslenkenden Massnahmen erlassen.
- Massnahmen zur Ermöglichung und Realisierung der Zonenordnung, insbesondere bezüglich Erschliessung und Infrastruktur.
- Massnahmen zur Stabilisierung der Bodenpreise und zur Baulandaktivierung.
- Eine bodenrechtliche Rahmenplanung, insbesondere eine nach entwicklungspolitischen Zielen ausgerichtete Regionalstrukturpolitik.

236.3. Sachkompetenzen und Rahmenplanungskompetenzen

Offensichtlich enthält die Raumplanungskompetenz auch Kompetenzen zur Rahmenplanung, d. h. einen Auftrag zur Erarbeitung und Realisierung eines raumordnungspolitischen Rahmenkonzepts, das raumrelevante Tatbestände quer durch die ganze Rechtsordnung erfasst. Aber das Verhältnis dieser Rahmenplanungskompetenz zu andern Kompetenzen, die ebenfalls mitbetroffen sind, ist noch weitgehend ungeklärt, obschon Überschneidungen insbesondere bei den Massnahmen der Infrastruktur und Bodenpreisstabilisierung sowie bei der Regionalstrukturpolitik offensichtlich in Kauf genommen wurden.

Ansätze einer Problembewältigung zeigen sich im Zusammenhang mit der Diskussion um den Abs. 3 des Raumplanungsartikels. Dieser Abs. 3 setzt ja ein bodenpolitisches Rahmenkonzept voraus, denn die Koordination der Raumplanungserfordernisse mit den andern Aufgaben des Bundes ist nur auf einer solchen Grundlage möglich. Die zuständigen Behörden müssen wissen, was die Erfordernisse der Raumplanung auf allen Ebenen sind. Abs. 3 setzt demzufolge jenes Gesamtkonzept voraus, zu dem Abs. 1 die Grundlage schafft. Dabei geht es nicht darum, dass eine bestimmte Aufgabe den Vorrang gegenüber andern erhielte, sondern es geht um die optimale Konkordanz aller beteiligten Staatsaufgaben (108). Mit Abs. 3 wird einerseits angetönt, dass die Rahmenplanungskompetenz nur mit Unterstützung aus

108 In diesem Sinne insbesondere Galli StenBull NR 1969 S. 26

andern Zuständigkeitsbereichen wahrgenommen werden kann; anderseits wird festgehalten, dass alle raumrelevanten Aufgaben des Bundes in das Rahmenkonzept einzubeziehen sind, und zwar sowohl auf Gesetzgebungs- wie auf Verwaltungsebene.

Auch die raumplanerischen Sachkompetenzen werden vom historischen Verfassunggeber nur unvollständig umschrieben. Immerhin wird hier deutlich, dass sich alle diese Kompetenzen um die Zonenordnungskompetenz gruppieren. Alle weiteren Sachkompetenzen erscheinen mehr oder weniger als Instrumente zur Ermöglichung und Verwirklichung der Zonenordnung (109).

24. DIE LITERATUR

241. Allgemeine Umschreibungen des Anwendungsbereichs

Die schweizerische Literatur unterscheidet zwischen einem fachwissenschaftlichen und einem verfassungsrechtlichen Begriff Raumplanung (110). Übereinstimmend wird festgehalten, dass der verfassungsrechtliche Begriff im Unterschied zum fachwissenschaftlichen nicht nur die Vorbereitung von Massnahmen umfasst, sondern auch die Entscheidung über Raumpläne sowie Massnahmen zur Realisierung der Pläne (111). Lendi z. B. definiert wie folgt: "Raumplanungsrecht ist gleich der Summe aller Vorschriften, welche in ihrer Wirkung der Herbeiführung einer gewollten räumlichen Ordnung dienen" (112). Der verfassungsrechtliche Begriff Raumplanung wird also im wesentlichen mit Raumordnung gleichgesetzt, und wie in den parlamentarischen Beratungen wird Raumplanung als Oberbegriff der Orts-, Regional- und Landesplanung verstanden (113).

109 Die Unterscheidung raumplanerischer Sach- und Rahmenplanungskompetenzen mag vielleicht auch der Forderung Hürlimanns nach 2 Ausführungsgesetzen, einem BG über die Zonenordnung und einem BG über die Landes- und Regionalplanung zugrunde gelegen haben, StenBull NR 1969 S. 39.

110 vgl. vorne Ziff. 221. Lendi, in: Umweltschutzrecht S. 126ff., Werner, Diss. S. 2ff.

111 vgl. Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 147f.; Lendi, in: Umweltschutzrecht S. 129 und S. 146 sowie DISP Nr. 35 S. 11 und DISP Nr. 37 S. 16f.; Schaumann, SJZ 1970 S. 18; Kuttler, in: Werdende Raumplanung S. 36; Rosenstock, ZSR 1971 I S. 174/175; Werner, Diss. S. 5ff., etc.

112 Lendi, DISP Nr. 37 S. 17.

113 Jagmetti, in: Umweltschutzrecht S. 95; Werner, Diss. S. 5 und 8f.; Bericht Raumplanung Schweiz S. 7; Lendi, Zbl. 1971 S. 161; Hafner, Diss. S. 17; früher bereits Stüdeli, Jahrbuch der Neuen Helvetischen Gesellschaft, 1965, S. 99f., etc.

Die von der Wissenschaft vorgelegten Umschreibungen der Raumplanung sind weit gefasst; unter Raumplanung wird nicht ein geschlossener Kreis von Aufgaben mit feststehenden Kompetenzen verstanden. Sie sind offen für unterschiedliche Interpretationen und belassen dem Gesetzgeber einen erheblichen Entscheidungsspielraum, was allgemein anerkannt wurde (114).

242. Der Gegenstand Raumplanung

242.1. Sachkompetenzen

242.11. Die Nutzungsordnung

Im Zentrum steht allgemein die Ausgestaltung der Zonenordnung. Die Ausscheidung von Gebieten mit bestimmten Nutzungen, sei es nun in Richt- oder in Nutzungsplänen, gilt als Kern der aus dem Raumplanungsartikel abgeleiteten Sachkompetenzen. Dabei herrscht die Ansicht vor, dass diese Zonenordnungskompetenz nicht zu eng interpretiert werden darf. Aubert/Jagmetti (115) zählen dazu "Normen über die Planung selbst, über Vorkehren, welche die Aufstellung der Pläne ermöglichen oder doch erleichtern, und über die Verwirklichung der Planung." Dazu gehörten beispielsweise die Landumlegung, die Bausperre und das Baubewilligungsverfahren (116).

114 Am extremsten ist die Stellungnahme Siebers, der Raumplanung als "Leerformel" bezeichnet, die nicht bestimmter sei als die ständerätliche Besiedelungskompetenz. Der Bodenrechtsartikel sei deshalb "eine Generalklausel, Universalkompetenz und Blankovollmacht" für den Gesetzgeber; in: Bodenpolitik und Bodenrecht S. 186ff. Lendi, in: Umweltschutzrecht S. 131f., führt die Offenheit des Artikels auf die weiten, wandelbaren und stets zu überprüfenden Zielsetzungen zurück. Schürmann, in: Raumplanung zwischen Wunsch und Wirklichkeit S. 55, sagt, BV Art. 22 quater sei "vielseitig interpretierbar". Einzig Werner, Diss. S. 56 geht davon aus, dass kein Ermessensspielraum für den Gesetzgeber vorhanden sein dürfe.

115 WuR 1972 S. 45.

116 vgl. Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 148; analog das Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich, S. 3; über die Grundsätze der Nutzungsausscheidung vgl. auch Lendi, DISP Nr. 37 S. 18ff.; vgl. auch die umfangreichen Einzelkompetenzen, die Kuttler, in: Werdende Raumplanung S. 36/45 dem Parzellarordnungsrecht zurechnet, das von BV Art. 22 quater ebenfalls erfasst werde.

242.12. Die Infrastruktur

Auch Infrastrukturaufgaben, insbesondere die Erschliessung, werden recht generell der Raumplanungskompetenz zugewiesen. So könne der Bundesgesetzgeber Grundsätze über die Verkehrswege, die Wasserversorgung, die Abwasserbeseitigung, die Energieversorgung sowie weitere Versorgungsaufgaben aufstellen. Grundsätzlich werden alle Arten von öffentlichen Bauten und Anlagen hier einbezogen (117). Nun stellen sich hier allerdings Abgrenzungsfragen, denn der Bund hat ja in einzelnen Spezialgebieten zum Teil weitergehende Kompetenzen (z. B. beim Gewässerschutz und Verkehr sowie bei Kommunikation und Energie), zum Teil weniger weitgehende Kompetenzen (Schulhaus- und Spitalbauten) als im Bereiche der Raumplanung. In der Literatur werden verschiedene Abgrenzungskriterien aufgeführt. Zweifellos werden Infrastrukturaufgaben nur insofern der Raumplanung zuzurechnen sein, als sie raumrelevant sind. Daraus folgern z. B. Aubert/Jagmetti, dass die Erschliessung kein selbständiger Gegenstand der Bundesgesetzgebung sein könne, sondern nur so weit "als diese im Zusammenhang mit der Raumplanung steht, indem sie etwa der Verwirklichung der Zonenordnung dient" (118). Am aufschlussreichsten ist wohl die Abgrenzung von Gygi/Jagmetti (119). Die Gutachter unterscheiden zwischen der "Rechtssetzung über die Bodennutzung im Sinne einer selbständigen Ordnung der Materie" und der Ermächtigung zur koordinierenden Ausrichtung anderer Entscheide auf die Ziele der Raumplanung. Diese Ermächtigung ist hinsichtlich der Ordnung der Materie beschränkt. Erfasst werden damit verschiedene raumwirksame Vorkehren, insbesondere aber die Infrastruktureinrichtungen. Damit würde also die Infrastruktur insoweit unter die Raumplanung fallen, als es darum geht, ihre Bedeutung für die Ordnung des Raumes zu erfassen, mit andern raumrelevanten Tatbeständen zu koordinieren und auf die Ziele der Raumplanung auszurichten (120).

117 vgl. Lendi, in: Umweltschutzrecht S. 146; Favre, droit constitutionnel Suisse S. 317; Kuttler, in: Werdende Raumplanung S. 36; Rosenstock ZSR 1971 I S. 174; Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 147f.; Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 2f. etc.

118 WuR 1972 S. 45 Ziff. 203. Auch Lendi, DISP Nr. 37 S. 20 sieht die Erschliessung als Bestandteil der Normen über das Baugebiet.

119 Gutachten über den volkswirtschaftlichen Ausgleich, S. 2f.

120 Für unergiebig halte ich demgegenüber das Kriterium der direkten Beziehung zum Boden resp. der unmittelbaren Bodennutzung zur Abgrenzung der Raumplanungsgegenstände; vgl. Werner, Diss. S. 56f. Alle Bauten und Anlagen haben eine solche unmittelbare Beziehung zum Boden. Es geht hier auch nicht um die Frage, ob die Infrastruktur von der Raumplanungskompetenz erfasst wird oder nicht, sondern um die Frage, wie weit der Bund unter dem Titel von BV Art. 22 quater die Infrastruktur ordnen darf.

242.13. Abgaben

Abgaben und Ausgleichsleistungen können Instrumente der Raumplanung sein und damit in den Geltungsbereich von BV Art. 22 quater fallen. Zur Raumplanung gehört auch die Regelung ihrer wirtschaftlichen Folgen, wie z. B. die Kosten raumplanerischer Massnahmen oder ein finanzieller Ausgleich für die Konsequenzen der Zonenordnung (121). In Betracht fallen hier vorab die Erschliessungsbeiträge, die Mehrwertabschöpfung und der volkswirtschaftliche Ausgleich. So bezeichnen Aubert/Jagmetti die Erschliessungsbeiträge und die Mehrwertabschöpfung als Institute, die die Aufstellung der Nutzungspläne erleichtern und zu ihrer Verwirklichung beitragen (122). Und die Verfassungsmässigkeit eines volkswirtschaftlichen Ausgleichs wird von Gygi/Jagmetti mit der Notwendigkeit begründet, die wirtschaftlichen Folgen der Raumplanung auszugleichen (123).

242.14. Enteignungsrecht

Der Bund soll sodann auch zuständig sein zum Erlass enteignungsrechtlicher Bestimmungen (124). Die herrschende Lehre stützt diese Kompetenz des Bundes auf den Raumplanungsartikel oder allenfalls auf andere Kompetenzartikel, nicht jedoch auf die Eigentumsgarantie (125). Damit ergibt sich notwendigerweise eine sachliche Beschränkung der enteignungsrechtlichen Bestimmungen auf den Bereich der Raumplanung (126). Auch die Regelung der materiellen Enteignung sowie der Entschädigungsleistungen kann als Normierung der "wirtschaftlichen Folgen raumplanerischer Massnahmen" bezeichnet werden (127).

121 vgl. Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 3; Schaumann SJZ 1970 S. 22; Aubert/Jagmetti WuR 1972 S. 47/52; Jagmetti, mesures urgentes, S. 54.

122 WuR 1972 S. 47/52 mit einer einlässlichen Begründung der Verfassungsmässigkeit dieser Institute.

123 Gutachten zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 3.

124 vgl. Aubert/Jagmetti WuR 1971 S. 174ff.; Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 3; Kuttler, in: Werdende Raumplanung S. 36/45; Lendi DISP Nr. 37 S. 20ff.; Jagmetti, mesures urgentes, S. 54; sehr einschränkend und zurückhaltend Schaumann SJZ 1970 S. 20.

125 Eine Ausnahme macht der Bericht Raumplanung Schweiz, S. 16, 23 und 163.

126 vgl. dazu das Gutachten Steinlin I S. 258ff.

127 Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich, S. 3.

242.15. Bauvorschriften

Übereinstimmend mit den Materialien wird in der Literatur betont, dass der Bund keine Bauordnung aufstellen dürfe (128). Anderseits wurde verschiedentlich anerkannt, dass der Bund solche Bauvorschriften erlassen könne, die "in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Raumplanung stehen und welche, damit die Raumplanung ihren Zweck erfüllen kann, einheitlich geordnet werden müssen". Dazu gehörten z. B. Bestimmungen über die Baureife, das Baubewilligungsverfahren und die Vereinheitlichung der Terminologie, nicht jedoch über baurechtliche Details (129). Auch Landumlegung und Bausperren könnten bundesrechtlich geregelt werden (130). Diese Stellungnahmen zeigen, dass das öffentliche Baurecht als notwendiger Bestandteil der Baugebietsordnung in den Anwendungsbereich der Raumplanung einbezogen wird. Die Beschränkung des Bundes auf die Grundsatzgesetzgebung verbietet jedoch eine umfassende und ins Einzelne gehende Bundesbaugesetzgebung.

242.16. Organisationsrecht

Stärker als in den Materialien wird in der Literatur auf die Notwendigkeit des organisatorischen Raumplanungsrechts hingewiesen. Allgemein anerkannt wird, dass auch formelle Grundsätze in der Raumplanungskompetenz eingeschlossen sind. "Die formellen Grundsätze müssen organisatorische und verfahrensmässige Vorschriften enthalten, welche eine technisch einheitliche, durchgehende und kontinuierliche Raumplanung sicherstellen. Diese Vorschriften werden im besonderen die Organisation, die Verfahren und die Durchführung der Raumplanung umschreiben, ferner den Rechtsschutz und die formellen Anforderungen an die Gesamtplanungen der Kantone" (131).

128 Aubert/Jagmetti WuR 1971 S. 148; Bericht Raumplanung Schweiz S. 23/164: kein Baupolizeirecht.

129 Bericht Raumplanung Schweiz S. 23/164; ähnlich Kuttler, in: Werdende Raumplanung S. 36/45 und Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 148.

130 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 148.

131 Bericht Raumplanung Schweiz S. 20; vgl. auch S. 95ff.; ferner Lendi, DISP Nr. 27 S. 7f.; Werner, Diss. S. 73ff., etc.

242.2. Rahmenplanungskompetenzen

242.21. Ausgangspunkt

Der Ausgangspunkt zur Begründung einer bundesrechtlichen Rahmenplanungskompetenz ist – allerdings bei unterschiedlicher Terminologie – überall ähnlich. Es wird festgestellt, dass der Bund bereits vor dem Raumplanungsartikel eine grosse Anzahl raumrelevanter Kompetenzen besass (132). Aber es fehlte bisher an einer materiellen Grundlage, um alle diese Einzelkompetenzen auf bestimmte bodenpolitische Zielsetzungen auszurichten. Mit BV Art. 22 quater wird nun dem Bundesgesetzgeber die Pflicht auferlegt, eine solche Grundlage zu schaffen. Hier sollen die verfassungsrechtlichen Zielsetzungen näher konkretisiert werden. Die sog. materiellen Grundsätze legen erste Entwicklungslinien und Randbedingungen fest (vgl. RPG Art. 1 Abs. 2). Aufgrund dieser ersten Zielsetzungen können dann Leitbilder der Schweiz entwickelt werden, in welchen die räumlichen Auswirkungen der Grundsätze konkret sichtbar gemacht werden (z. B. Raumplanerisches Leitbild CK – 73). Solche Leitbildstudien sind ihrerseits wieder Grundlage zum Erlass weiterer materieller Grundsätze (vgl. RPG Art. 21). Leitbilder und materielle Grundsätze bilden so den Rahmen für die Entwicklung eines raumplanerischen Rahmenkonzepts oder Raumordnungsprogrammes in dem für bestimmte Zeiträume konkrete Massnahmen aufgezeigt und im Rahmen der verschiedenen Staatsaufgaben die sachlichen und zeitlichen Prioritäten gesetzt werden (133). Mit diesen oder ähnlichen Überlegungen wird die ressortüberschreitende, raumbezogene Rahmenplanungskompetenz des Bundes von den meisten Autoren anerkannt (134).

132 vgl. die Aufzählung im Bericht Raumplanung Schweiz S. 59f., die auf den Untersuchungen des Berichtes der Eidg. Expertenkommission für Fragen der Landesplanung (1967) S. 34–105 basiert.

133 vgl. die einlässliche Darstellung im Bericht Raumplanung Schweiz S. 59–93; analog der Gedankengang im CK–73, S. 16ff.

134 Kim, in: Raumplanung zwischen Wunsch und Wirklichkeit, S. 65f.; Kuttler, WuR 1974 S. 147 und WuR 1971 S. 86ff.; Lendi, DISP Nr. 35 S. 12; Jagmetti, in: Umweltschutzrecht S. 99; Rosenstock, ZSR 1971 I S. 173; Maurer, WuR 1971 S. 80f.
Wehinger, Diss. S. 139ff., spricht im Sinne der Rahmenplanungskompetenz von der Kompetenz des Bundes zum Erlass von "Zweckprogrammen". Er subsumiert darunter allerdings auch das ganze Organisations- und Verfahrensrecht in Raumplanungsfragen und negiert weitgehend die materiellrechtlichen Sachkompetenzen des Bundes in der Raumplanung.
Einzig Schaumann, SJZ 1970 S. 23, scheint einige Zweifel zu haben, ob der Bund zum Erlass eines Leitbildes zuständig sei.

242.22. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich dieser Gesamtplanung ist nicht auf bestimmte Gebiete beschränkt. "Raumplanung will vielmehr eine umfassende Interessenabwägung in einer Gesamtordnung mit Blick auf die verfassungsmässige Zielvorstellung sein, eine zweckmässige Nutzung des Bodens und eine geordnete Besiedlung des Landes (Art. 22 quater BV) herbeizuführen" (135). Rahmenplanung wird verstanden als Raumordnungspolitik, die nicht punktuell vorgehen darf, sondern im Hinblick auf bestimmte Zielsetzungen eine Synthese und Koordination zwischen den verschiedenen raumrelevanten Gesetzgebungs- und Verwaltungstätigkeiten aller Ebenen bringen soll (136). Sämtliche raumwirksamen Vorkehren sollen in diese koordinierende Gesamtplanung einbezogen werden, um damit komplexe Problemlösungen, die auf mehreren Ebenen und in verschiedenen Rechtsgebieten zugleich ansetzen, zu ermöglichen. Die Spannweite der vorgelegten materiellen Grundsätze und Leitbilder widerspiegelt diese Konzeption.

Im Vordergrund steht wohl die Regionalstrukturpolitik im Sinne einer gezielten Förderung benachteiligter Regionen, insbesondere der Berggebiete, und einer Bremsung der Ballungstendenzen in den städtischen Zentren (137). Auch Fragen von Verkehr, Energie und Versorgung, des Gewässerschutzes und der Wasserwirtschaft, des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes, des Baurechts und der Wohnverhältnisse, der Landesverteidigung, der Bodenpreisbildung, des Steuerrechts und des Finanzausgleichs etc. sollen in die Rahmenplanung einbezogen werden (138).

Anderseits wird aber betont, dass BV Art. 22 quater keine Grundlage für "beliebige siedlungs-, wirtschafts- und entwicklungspolitische Massnahmen" abgebe (139). Aubert/Jagmetti schliessen dabei eine Regionalstrukturpolitik zur Verhinderung des weitern Wachstums der Ballungszentren oder zur Bekämpfung der Landflucht und der Entvölkerung der Berggebiete ausdrücklich aus (140). Sie stehen allerdings mit dieser Auffassung allein. Die Ansichten der verschiedenen Autoren bezüglich wirtschafts- und siedlungspolitischer Massnahmen sind vielleicht etwas weniger kontrovers, wenn man berücksichtigt, dass es Aubert/Jagmetti wohl vor allem darum ging,

135 Pfisterer, Zbl. 1975 S. 23.
136 Moor, ZSR 1976 I S. 149ff. und ZSR 1976 II S. 458.
137 vgl. dazu Kuttler, WuR 1974 S. 147; Lendi, in: Umweltschutzrecht S. 128/130 und DISP Nr. 27 S. 9f.; Favre, droit constitutionnel Suisse S. 317; Maurer WuR 1971 S. 80.
138 vgl. Bericht Raumplanung Schweiz S. 75ff. und S. 162ff.; Maurer, WuR 1971 S. 80ff.; Kuttler, WuR 1971 S. 94; Moor, ZSR 1976 I S. 149ff.; Lendi, ZSR 1976 II S. 81ff./86, etc.
139 Jagmetti, in: Umweltschutzrecht S. 94f.; Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 145 und S. 148; Werner, Diss. S. 57.
140 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 149.

zu betonen, dass der Bund mit BV Art. 22 quater keine neuen, selbständigen wirtschaftspolitischen Kompetenzen erhalte und auch kein umfassendes, verbindliches Siedlungskonzept erlassen könne.

242.23. Rechtliche Bedeutung

Bezüglich der rechtlichen Bedeutung des raumplanerischen Rahmenkonzepts ist sich die Literatur in folgenden Punkten einig: Die Rahmenplanung darf nicht zu einem für die Kantone verbindlichen nationalen Gesamtplan verdichtet werden. Weder unter Berufung auf seine Sachkompetenzen noch auf seine Rahmenplanungskompetenzen gemäss BV Art. 22 quater kann der Bund Pläne mit den Rechtswirkungen eines Richt- oder Nutzungsplanes erlassen (141).

Rahmenplanung ist auch keine Superkompetenz, die allen Sachplanungen vorgeht. Sie verändert die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen bei den verschiedenen Sachplanungen nicht. Es geht um eine Koordination der verschiedenen Kompetenzen, nicht um eine Überlagerung. Neu ist nur die Zusammenfassung bisher einzeln wahrgenommener Kompetenzen (142). Die Rahmenplanung kann demzufolge nur jene Verbindlichkeit für sich beanspruchen, die sich für die verschiedenen darin integrierten Sachplanungselemente ergibt. "Es kann sich also nie um die programmässige Vorwegnahme von Entscheidungen handeln, sondern lediglich um die den Sachzusammenhang wahrende Grundlage politischer Entscheidungen" (143).

243. Der Anwendungsbereich der Förderungs- und Koordinationskompetenzen (BV Art. 22 quater Abs. 2)

In der Literatur ist kontrovers, ob der Begriff Raumplanung auch für den Abs. 2 von BV Art. 22 quater den verbindlichen Bezugsrahmen abgebe oder nicht. Aubert/Jagmetti vertreten – allerdings ausgehend von einer unzutreffenden Auswertung der Materialien (144) – die Ansicht, die Förderungs- und Koordinationskompetenz be-

141 vgl. dazu eingehender hinten Ziff. 334.33.
142 Moor, ZSR 1976 II 458; Lendi, ZSR 1976 II S. 73, DISP Nr. 27 S. 6 und DISP Nr. 35 S. 12; ähnlich Jagmetti, in: Umweltschutzrecht S. 99; Wehinger, Diss. S. 141.
143 Bericht Raumplanung Schweiz S. 93.
144 vgl. vorne Ziff. 233.

ziehe sich nicht nur auf die Raumplanung, sondern auch auf die Erschliessung und Besiedelung des Landes sowie die Nutzung des Bodens (145). Damit wird der Geltungsbereich des Abs. 2 auf den Umfang des bundesrätlichen Verfassungsentwurfs ausgedehnt (146).

Anderseits scheinen Lendi und der Bericht Raumplanung Schweiz (147) davon auszugehen, dass sich die Geltungsbereiche von Abs. 1 und Abs. 2 decken.

Im folgenden sollen die Konsequenzen untersucht werden, welche Aubert/Jagmetti im Anwendungsfall, d. h. bei der Beurteilung der Verfassungsmässigkeit der Koordinations- und Förderungsartikel des RPG, aus ihrer These vom differenzierten Geltungsbereich ziehen. Wenn die Subventionierung der Erstellung und Durchführung von Plänen als zulässig erachtet, jene der Kurorts- und touristischen Planung jedoch in Frage gestellt wird, weil es sich hier um Wirtschaftspolitik und nicht um Raumplanung handle, dann wird genau gleich wie unter Abs. 1 argumentiert (148). Desgleichen entsprechen sich die Geltungsbereiche von Abs. 1 und Abs. 2, wenn für Förderungsmassnahmen und Subventionsbedingungen ein enger Konnex zur Raumplanung verlangt wird und deshalb die Subventionierung von Erschliessungsanlagen, nicht aber von Schulen, Spitälern und Sportanlagen oder anderer Ausstattungseinrichtungen als zulässig erachtet wird. Nicht jeder öffentliche Dienst, der irgend eine Beziehung zum Boden habe, dürfe subventioniert werden (149). Hingegen sei – wieder analog zu Abs. 1 – die Subventionierung von Landerwerb, Umlegungen und Enteignungsentschädigungen verfassungskonform (150). Die Koordinationskompetenz sei schliesslich keine Grundlage für die Vereinheitlichung der Planungsnormen und Bauvorschriften (151), und in logischer Weiterführung dieses Gedankens, aber im Gegensatz zur These, dass der Geltungsbereich des Abs. 2 weiter sei als jener des Abs. 1, wird erklärt: "In jedem Fall aber darf der Bund gestützt auf Abs. 2 keine Rechtssetzungskompetenz ausüben, die ihm durch die Formulierung von Abs. 1 bewusst vorenthalten wurde" (152).

145 WuR 1971 S. 150.

146 Werner, Diss. S. 48f. übernimmt materiell die Ansicht von Aubert/Jagmetti. Schaumann, SJZ 1970 S. 21, unterstellt zwar dem Abs. 2 den gleichen Anwendungsbereich wie Abs. 1, befürchtet aber, dass die Grundsatzgesetzgebungsschranke und die den Kantonen vorbehaltene Aufgabe, die Raumplanung zu schaffen, über die Förderungs- und Koordinationskompetenzen unterlaufen werden könnte.

147 Lendi, in: Umweltschutzrecht S. 145 und ZSR 1976 II S. 71f.; Bericht Raumplanung Schweiz S. 22: "bei der Erfüllung seiner raumplanerischen Aufgaben ..."

148 vgl. Aubert/Jagmetti WuR 1971 S. 168f. mit Bezug auf Art. 47/48 des Expertenentwurfs zum RPG; vgl. auch vorne Ziff. 242.22.

149 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 169–174 mit Bezug auf Art. 50 des Expertenentwurfs zum RPG.

150 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 172.

151 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 150f.

152 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 151.

Man kommt daher zum Schluss, dass Aubert/Jagmetti entgegen ihrer These in der Praxis keinen präzisierbaren Unterschied machen zwischen dem Geltungsbereich der Abs. 1 und 2.

Die These von Aubert/Jagmetti und ihre "Anwendung" bestätigt zugleich, dass der Begriff Raumplanung sich nicht grundsätzlich vom Begriff Erschliessung und Besiedelung sowie Nutzung des Bodens (d. h. den Formulierungen in der bundesrätlichen und der ständerätlichen Fassung von BV Art. 22 quater) unterscheidet.

244. Der Anwendungsbereich von BV Art. 22 quater Abs. 3

244.1. Die Landes-, Regional- und Ortsplanung

Die Frage, was unter der Landes-, Regional- und Ortsplanung gemäss BV Art. 22 quater Abs. 3 zu verstehen sei, wird in der Literatur nicht näher untersucht. Aus den Ausführungen der meisten Autoren geht jedoch hervor, dass sie die "Erfordernisse der Landes-, Regional- und Ortsplanung" stillschweigend mit "Erfordernissen der Raumplanung auf allen Ebenen" gleichsetzen (153). Verschiedentlich wird unter Abs. 3 die Rücksichtnahme auf das kantonale und kommunale Bau- und Planungsrecht, die örtlichen Bauvorschriften und das kantonale Baubewilligungsverfahren besonders betont (154). Aber auch die Bau- und Planungsgesetzgebung wird ja der Raumplanung gemäss Abs. 1 zugerechnet. Damit werden folglich keine Abweichungen zwischen dem Geltungsbereich der Raumplanung und den "Erfordernissen der Landes-, Regional- und Ortsplanung" angedeutet, sondern nur präzisiert, wo sich die besondern Probleme der Bundesrücksichtnahme innerhalb der Raumplanung stellen.

244.2. Der Umfang der Berücksichtigungspflicht

In der Literatur ist man sich einig darin, dass BV Art. 22 quater Abs. 3 die Bundesorgane dem Prinzip der durchgehenden Planung unterstellt, d. h. der Bund soll alle

153 Gutachten Spahn S. 17; Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 152f.; Bericht Raumplanung Schweiz S. 22; Kim, Raumplanung zwischen Wunsch und Wirklichkeit S. 67; Werner, Diss. S. 53; ein ausdrücklicher Hinweis in diesem Sinne bei Schürmann, WuR 1976 S. 9.

154 Gutachten Spahn S. 9, Aubert/Jagmetti WuR 1971 S. 152f.

seine raumwirksamen Massnahmen mit dem Raumplanungsrecht des Bundes, der Kantone und der Gemeinden abstimmen (155). Dabei stehen jene Aufgaben im Vordergrund, die auch schon in den Verfassungsmaterialien genannt wurden: Die Erfordernisse der Raumplanung sollten insbesondere bei den Bauten und Anlagen des Bundes berücksichtigt werden (Strassen, Eisenbahnen, militärische Anlagen, PTT etc.) (156). Hinzu kommen Verweise auf die Berücksichtigung der Raumplanung bei der Erteilung von Konzessionen (Privatbahnen, Seilbahnen, Flugplätze, Rohrleitungen etc.) und bei der Erteilung von Bundessubventionen (157).

Offen bleibt in der Literatur, ob über Abs. 3 auch der Gesetzgeber zur Berücksichtigung der Erfordernisse der Raumplanung verpflichtet wird oder nur die Planungs- und Rechtsanwendungsbehörden und insbesondere, ob sich aus Abs. 3 Gesetzgebungsaufträge ergeben können. Einig ist man sich einzig darin, dass der Bund in Erfüllung seiner Aufgaben nicht schlechtweg an das kantonale und kommunale Raumplanungsrecht gebunden sein kann; der Verfassungstext spricht ja auch nur von "berücksichtigen". Allerdings bestehen über das Ausmass dieser Berücksichtigungspflicht einige Differenzen (158).

Interessant ist, dass im Bericht "Raumplanung Schweiz" aus BV Art. 22 quater Abs. 3 eine Pflicht des Bundes zur Sachplanung in allen raumrelevanten Bereichen abgeleitet wird (159). Damit zeigt sich besonders deutlich, dass der aus Abs. 3 abgeleitete Auftrag zur durchgehenden Planung eine Gesamtplanung beinhaltet, die nach raumplanerischen Zielsetzungen auszurichten ist. Hier findet sich also ein Ansatz für die Rahmenplanungskompetenz, wobei zugleich festgehalten wird, dass sich diese im Rahmen der für die jeweilige raumrelevante Massnahme gültigen Zuständigkeitsordnung bewegen muss (160).

155 vgl. Gutachten Spahn S. 58; Lendi, in: Umweltschutzrecht S. 145f.; Rosenstock, ZSR 1971 I S. 175; Bericht Raumplanung Schweiz S. 22.

156 vgl. Werner, Diss. S.53; Bericht Raumplanung Schweiz S. 22; Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 152; sehr eingehende Zusammenstellung im Gutachten Spahn S.30ff.

157 vgl. Gutachten Spahn S. 46ff. und Kim, in: Raumplanung zwischen Wunsch und Wirklichkeit S. 67.

158 vgl. Bericht Raumplanung Schweiz S. 22; Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 152f. N 42; Werner, Diss. S. 53; Lendi, in: Umweltschutzrecht S. 145f.; Gutachten Spahn S. 8ff., wo aus BV Art. 22 quater Abs. 3 immerhin ein Anhörungsrecht in Raumplanungsfragen abgeleitet wird; vgl. dazu hinten Ziff. 433.13.

159 Bericht Raumplanung Schweiz S. 22.

160 vgl. Bericht Raumplanung Schweiz S. 22; Werner, Diss. S. 53; Lendi, in: Umweltschutzrecht S. 145f.

245. Das Ergebnis der Literaturauswertung

245.1. Allgemein

Der Begriff Raumplanung wird in der Literatur nicht grundsätzlich anders umschrieben als in den Materialien. Der Inhalt wird offen und weit gefasst, dem Gesetzgeber wird ein grosser Entscheidungsspielraum belassen. Die vertretenen Ansichten stimmen über weite Strecken überein, die Differenzen beschränken sich auf wenige Punkte, wobei jedoch viele Fragen noch ungenügend geklärt sind.

Auch aufgrund der Literatur kommt man zum Schluss, dass sich die Raumplanungskompetenz nicht deutlich von der Zonenordnungs- und Besiedelungskompetenz gemäss der früheren ständerätlichen Fassung und auch nicht entscheidend von der noch umfassenderen bundesrätlichen Fassung unterscheiden lässt, sofern man die bereits bei diesen früheren Fassungen als selbstverständlich vorausgesetzten Schranken mitberücksichtigt.

Auch nach Prüfung der Literatur darf man den Abs. 1 und 2 von BV Art. 22 quater den gleichen Anwendungsbereich zugrunde legen. Die These eines differenzierten Anwendungsbereichs erweist sich nicht als stichhaltig.

In der Interpretation von BV Art. 22 quater Abs. 3 folgt die Literatur den in den Verfassungsmaterialien vorgezeichneten Linien.

245.2. Die Abgrenzung der Sachkompetenzen

Jener Sachbereich, der vom Bund allein gestützt auf BV Art. 22 quater geregelt werden kann, wird in der Literatur anhand einzelner typischer Tatbestände (insbesondere im Zusammenhang mit der Überprüfung der Verfassungsmässigkeit des RPG) relativ klar abgegrenzt. Es ergeben sich gegenüber den Materialien einige neue Aspekte, jedoch keine grundsätzlichen Verschiebungen:

- Stark betont wird allgemein, dass auch die Massnahmen der Planrealisierung zur Raumplanungskompetenz gehörten.
- Bestimmte Abgaben (Erschliessungsbeiträge, Mehrwertabschöpfung) und Ausgleichsleistungen (volkswirtschaftlicher Ausgleich) sowie das Enteignungsrecht in Raumplanungsfragen werden ausdrücklich der Raumplanungskompetenz zugerechnet.
- Die "formellen Grundsätze" (Organisation, Verfahren, Rechtsschutz) erhalten grösseres Gewicht.

– Das Baurecht wird der Raumplanung zugerechnet, gleichzeitig aber betont, dass der Bund hier nur einzelne Grundsätze und keinesfalls eine umfassende Kodifikation erlassen dürfe.

Die Verfassungsmässigkeit des RPG wird in der Literatur in keinem wesentlichen Punkt angezweifelt. Die einzelnen Artikel des RPG geben damit eine gute Richtschnur dessen, was in der Literatur als verfassungskonforme Raumplanung angesehen wird (161).

Verschiedentlich werden auch generelle Kriterien zur Abgrenzung der Sachkompetenzen formuliert, z. B.:

– "Konkrete Massnahmen, welche unmittelbar im Dienst der Realisierung der angestrebten räumlichen Ordnung stehen" (162).
– "Normen über die Planung selbst, über Vorkehren, welche die Aufstellung der Pläne ermöglichen oder doch erleichtern, und über die Verwirklichung der Planung" (163).
– Die Grenze liegt dort, "wo aus dem Boden ein unmittelbarer Nutzen gezogen zu werden beginnt. Als Kriterium erscheint demnach eine direkte Beziehung zum Boden" (164).
– Zur Raumplanung gehören auch jene Regeln, "die sich auf die wirtschaftlichen Folgen raumplanerischer Massnahmen beziehen" (165).

Solche allgemeine Kriterien sind jedoch nur im Zusammenhang mit den aufgeführten Einzelkompetenzen sinnvoll verwendbar. Sowohl die allgemeinen Kriterien wie auch die aufgeführten Einzelkompetenzen zeigen deutlich, dass sich die Sachkompetenzen um die Zonenordnung gruppieren. Es geht entweder um die Nutzungsplanung selbst oder um die Instrumente zur Ermöglichung und Verwirklichung dieser Nutzungsplanung.

245.3. Die Abgrenzung der Rahmenplanungskompetenzen

Rahmenplanungskompetenzen werden zwar durchwegs anerkannt, d. h. es wird nicht bezweifelt, dass der Bund materielle Grundsätze im Sinne weitreichender, ressortüberschreitender Entwicklungsziele festlegen darf und dass im Rahmen dieser

161 vgl. zur Verfassungsmässigkeit der einzelnen RPG-Bestimmungen insbesondere das Gutachten und das Ergänzungsgutachten von Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 153–196 und WuR 1972 S. 44–57.
162 Lendi, DISP Nr. 37 S. 17.
163 Aubert/Jagmetti, WuR 1972, S. 45.
164 Werner, Diss. S. 56.
165 Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 3.

Gesamtplanung die verschiedensten raumwirksamen Vorkehren auf diese Ziele ausgerichtet werden dürfen. Gleichzeitig zeigen sich aber bei der Frage nach dem zulässigen Inhalt dieser Zielsetzungen Meinungsverschiedenheiten. Sie rühren wohl zum Teil daher, dass die Verbindung der Rahmenplanungskompetenz mit andern Bundeskompetenzen nicht klargestellt wurde.

Aus den Stellungnahmen der verschiedenen Autoren lässt sich zum mindesten folgendes über die rechtlichen Schranken der Rahmenplanungskompetenz entnehmen: Die Rahmenplanungskompetenz ist eine Querschnittskompetenz, sie erfasst raumrelevante Tatbestände in allen Rechtsgebieten. Sie schafft aber ausserhalb des Sachbereichs Raumplanung keine neuen, selbständigen Bundeskompetenzen. Sie reicht dort nur so weit, wie die jeweiligen Sachkompetenzen des Bundes. Sie hat zum Zweck, durch Koordination der Steuerungsmöglichkeiten in den verschiedenen Rechtsgebieten die Chancen zur Verwirklichung raumplanerischer Zielsetzungen zu verstärken.

245.4. Die Unterscheidung von Sach- und Rahmenplanungskompetenzen

Diese Frage ist in der Literatur noch wenig geklärt. Bei einzelnen Autoren finden sich jedoch wesentliche Ansätze:

– Lendi unterscheidet zwischen Raumplanung im weiten und im engen Sinne und entsprechend zwischen koordinativem Raumplanungsrecht und Nutzungsplanungsrecht. Der weite Begriff umfasse alle raumrelevanten staatlichen Massnahmen unabhängig von ihrem Standort in der Rechtsordnung. Hier gehe es um die Koordination dieser Massnahmen auf allen Ebenen, um die raumplanerischen Zielsetzungen zu erreichen. Der enge Begriff umfasse ungefähr die normativen Bestimmungen des RPG und befasse sich mit der unmittelbar wirksamen Bodennutzungsplanung. Beide Aufgabenstellungen könnten aus BV Art. 22 quater Abs. 1 abgeleitet werden (166).

– Ähnlich unterscheiden Gygi/Jagmetti (167) zwischen der "Rechtssetzung über die Bodennutzung im Sinne einer selbständigen Ordnung der Materie" (Sachkompetenzen) und einer hinsichtlich der Ordnung der Materie beschränkten Ermächtigung zur koordinierten Ausrichtung anderer Entscheide auf die Ziele der Raumplanung (Rahmenplanungskompetenzen). Beide Teile könnten auf BV Art. 22 quater Abs. 1 abgestützt werden.

166 Lendi, ZSR 1976 II S. 81ff., 95ff., 104ff. und DISP Nr. 37 S. 17.
167 Gutachten über den volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 2f.

25. DIE INTERPRETATION DES GESETZGEBERS

251. Einleitung

1. Die Grundsätze der Raumplanung sind "auf dem Wege der Gesetzgebung" zu erlassen (BV Art. 22 quater Abs. 1). *Der Bundesgesetzgeber hat* somit vor allen andern Instanzen *den Begriff Raumplanung zu interpretieren.* Seine Auslegung ist aufgrund von BV Art. 113 Abs. 3 auch für alle nachgeordneten Instanzen verpflichtend. Was der Gesetzgeber unter Berufung auf BV Art. 22 quater regelt, das muss dem Anwendungsbereich der Raumplanung zugerechnet werden.

Neben dem RPG stützen sich auch der Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung (BMR) (168) und das BG über Investitionshilfe für Berggebiete (IHG) (169) auf BV Art. 22 quater. Für das IHG ist BV Art. 22 quater freilich nur eine ergänzende Kompetenzgrundlage. Hauptgrundlage ist BV Art. 31 bis Abs. 3 lit. c (Schutz wirtschaftlich bedrohter Landesteile), der auch den Anwendungsbereich absteckt. Der Raumplanungsartikel hat hier lediglich eine gewisse Bedeutung im Hinblick auf die Rahmenplanungskompetenz (170) und die Förderungsmassnahmen. Auch der BMR ist zur Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Raumplanung wenig aussagekräftig, denn er beschränkt sich bewusst auf ein Teilgebiet (provisorische Ausscheidung von Schutzgebieten), das unbestrittenermassen ins Zentrum der Raumplanung gehört. Soweit sich aus dem BMR und dem IHG ergänzende Hinweise zum Anwendungsbereich des Raumplanungsartikels ergeben, werden sie im folgenden im Zusammenhang mit den Ausführungen zum RPG behandelt.

Das RPG hat den Raumplanungsartikel nicht bis an seine Grenzen ausgeschöpft. Das zeigt sich einmal daran, dass das RPG auf Folgegesetze verwies, die erst noch hätten erlassen werden sollen. (Vgl. den Vorbehalt weiterer materieller Grundsätze in RPG Art. 21, die Gesetzgebung über den volkswirtschaftlichen Ausgleich sowie dessen Finanzierung über die Mehrwertabschöpfungserträge Art. 37 Abs. 3 und Art. 45 Abs. 1/2 RPG). Sodann wurden verschiedene Bestimmungen in den Vorentwürfen zum RPG sowie eine Anzahl parlamentarischer Anträge nicht wegen ernsthafter verfassungsrechtlicher Bedenken über den Anwendungsbereich des

168 BB vom 13. 3. 1972, SR 700, dringlich erklärt gemäss BV Art. 89 bis Abs. 1, befristet ursprünglich bis Ende 1975, am 20. 6. 1975 verlängert bis Ende 1976; wegen der Verwerfung des RPG wurde der BB am 8. 10. 1976 erneut bis Ende 1979 verlängert. Auf die Dringlichkeitsklausel ist diesmal verzichtet worden. Der Verlängerungsbeschluss ist dem Referendum unterstellt worden. Das Referendum wurde jedoch nicht ergriffen.

169 BG vom 28. 6.1974, SR 901.1.

170 vgl. dazu hinten Ziff. 341.2. und 342.223.

Raumplanungsartikels, sondern aus Zweckmässigkeitsüberlegungen abgelehnt (171). Der Gesetzgeber äussert sich also im RPG nur über eine seiner Ansicht nach zulässige Interpretation des Anwendungsbereichs Raumplanung, kaum aber über dessen Grenzen.

2. *Das RPG beschränkte* seinen Anwendungsbereich bewusst *auf den Gegenstand Raumplanung,* auch wenn es neben dem Raumplanungsartikel noch 17 weitere Verfassungsartikel als Kompetenzgrundlagen zitiert (vgl. Ingress zum RPG). Das RPG bezweckt, "die Raumplanung durch Kantone und Bund sicherzustellen und deren Bestrebungen auf diesem Gebiet zu fördern und zu koordinieren" (Art. 1 Abs. 1 RPG). Anschliessend werden die Aufgaben der "Raumplanung" aufgezählt (RPG Art. 1 Abs. 2). Damit wird klargestellt, dass sich die allgemeinen Bestimmungen des RPG auf die Raumplanung beziehen (172). Der 2. und der 3. Teil des RPG werden schon durch ihre Titel ("Inhalt der Raumplanung" resp. "Förderung der Raumplanung") ausdrücklich auf die Raumplanung beschränkt. Die Bestimmungen des 4. Teils ("Enteignung, enteignungsähnliche Eigentumsbeschränkung und Entschädigung") werden ausdrücklich auf die "Durchführung dieses Gesetzes" (Art. 47 Abs. 1 RPG) und damit ebenfalls auf die Raumplanung beschränkt (173). Die organisatorischen Vorschriften (5. Teil) beziehen sich alle ausdrücklich auf die Raumplanung. Einzig bei den Rechtsschutzbestimmungen (6. Teil) kann man sich fragen, ob mit dem Verweis auf das "Planungsrecht der Kantone" (Art. 59 Abs. 1 RPG) der Anwendungsbereich erweitert werden sollte, da von Planung statt von Raumplanung die Rede ist. RPG Art. 59 Abs. 1 enthält einen unechten Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts, denn auch ohne diese Bestimmung wären die Kantone im Bereiche der Planung für den Rechtsschutz zuständig. Aber selbst wenn man den "Bereich des Planungsrechts" auch für die nachfolgenden bundesrechtlichen Bestimmungen als massgebend erachten wollte, könnte man darunter nichts anderes als "Bereich der Raumplanung" verstehen. Die Frage stellt sich ohnehin nur bei den Legitimationsbestimmungen des Art. 61, denn die Beschwerdevorschriften (Art. 59 Abs. 2) und das Umzonungsbegehren (Art. 62) sind ausdrücklich auf die Nutzungspläne beschränkt. Aus den Materialien ergeben sich keinerlei Hinweise darauf, dass die Beschwerdelegitimation hier über die Raumplanung hinaus auf alle Planungsfragen ausgedehnt werden sollte, ebensowenig aus der Systematik des Gesetzes. Zudem wurden in einem Rechtsgutachten die Legitimationsbestimmungen des Art. 61 aus-

171 vgl. z. B. den "Planungsdemokratisierungsartikel" Art. 2a, StenBull NR 1974 S. 60ff.; das gesetzliche Vorkaufsrecht für öffentliche Bauten und Anlagen Art. 43a, StenBull NR 1974 S. 118ff.; der Agrarfonds für den volkswirtschaftlichen Ausgleich Art. 55a, StenBull NR 1974 S. 157ff., etc.

172 Zu den Begriffen "Planung" und "Landes-, Regional- und Ortsplanung" in ihrem Verhältnis zum Begriff Raumplanung vgl. hinten Ziff. 252.

173 Vgl. dazu das Gutachten Steinlin I S. 264ff.

drücklich auf die Raumplanung im materiellen Sinn bezogen (174). Schliesslich differenziert das RPG selbst nicht zwischen Planung und Raumplanung. Das zeigt sich insbesondere im Vergleich mit der französischen Fassung von Art. 59 Abs. 1 RPG. Dort wird nicht von aménagement (= Planung), sondern von aménagement du territoire (= Raumplanung) gesprochen. Der Gesetzgeber wollte offensichtlich auch hier keinen andern Anwendungsbereich als für die übrigen Bestimmungen des RPG.

252. Die Begriffe "Raumplanung", "Planung" und "Landes-, Regional- und Ortsplanung" im RPG

Das RPG verwendet nebeneinander die Begriffe "Raumplanung", "Planung" und "Landes-, Regional- und Ortsplanung". Es ist zu untersuchen, inwieweit sich diese Begriffe voneinander unterscheiden.

252.1. Raumplanung

Das RPG übernimmt den verfassungsrechtlichen Begriff Raumplanung an zahlreichen Stellen, ohne ihn je näher zu definieren (175). Hingegen ergibt sich aus den Materialien zum RPG einiges über die Vorstellungen, die sich der historische Gesetzgeber vom Begriff Raumplanung machte. Muheim (Berichterstatter im Nationalrat) umschrieb Raumplanung wie folgt: "Raumplanung ist also eine lenkende Tätigkeit des Staates und umfasst alle Entscheidungen und Handlungen, um die Entwicklung des Landes und seiner Regionen in eine gewollte Richtung zu steuern und das Planungsziel zu erreichen. Dabei soll nicht nur die Bautätigkeit beeinflusst werden, sondern auch die wirtschaftliche und kulturelle Entwicklung" (176). Er spricht ausdrücklich von einem "umfassenden Begriff der Raumplanung" (177). Copt (Mitberichterstatter französischer Sprache) verwies darauf, dass man im wesentlichen von der ständerätlichen Zonenordnungs- und Besiedelungs-

174 Gutachten Friedrich über die Rechtsschutzbestimmungen des RPG, S. 18ff.
175 RPG Art. 1 Abs. 1/2, Art. 2 Abs. 2, Art. 21, Art. 23 Abs. 3, Art. 37 Abs. 3, Art. 38 Abs. 2, Art. 40, Art. 42, Art. 43 Abs. 3 lit. d, Art. 45 Abs. 1/2, Art. 46, Art. 56, Art. 57 Abs. 1/2, Art. 58, Art. 66 und Art. 70 sowie die Überschriften zum 2. und 3. Teil.
176 Muheim, StenBull NR 1974 S. 1f.
177 Muheim, StenBull NR 1974 S. 3.

kompetenz ausgehen müsse. Zur Begründung dieser weiten Auslegung verweist er auf den anerkanntermassen weiten französischen Begriff "aménagement du territoire" sowie auf die extrem weite Definition, welche das Aktionskomitee für ein neues Bodenrecht im Abstimmungskampf um den Verfassungsartikel verwendet hatte (178).

Der Gesetzgeber verwendet die Begriffe Raumplanung und Raumordnung gleichbedeutend (179).

Der französische Text des RPG verwendet durchgehend den Begriff "aménagement du territoire" für Raumplanung und nicht den verfassungsrechtlichen Begriff "plan d'aménagement", ein Grund mehr dafür, dass der Gesetzgeber die Raumplanung nicht auf Pläne im engen Sinn des Wortes beschränken wollte.

Die Materialien zum RPG bestätigen damit die Materialien zum Verfassungsartikel. Hier wie dort wurden weite und umfassende Umschreibungen verwendet. Auch bei der Ausarbeitung des RPG wurde mehrfach betont, dass dem Gesetzgeber gemäss Verfassungstext ein grosser Gestaltungsspielraum offenstehe (180).

252.2. Planung

In mehreren Artikeln spricht das Raumplanungsgesetz nicht von Raumplanung, sondern von Planung (Art. 2: Planungspflicht und durchgehende Planung, Art. 4: Planungsaufgaben und Planungszweck, Art. 7 Abs. 4: Planungszeiträume, Art. 36: Planungszonen zur Sicherung der Planung, Art. 37 Abs. 1: Planerische Vorkehren bei der Mehrwertabschöpfung, Art. 38 Abs. 3: Planungsbehörden des Auslandes, Art. 57 Abs. 3: Planungsaufgaben im Rahmen dieses Gesetzes, Art. 59 Abs. 1: Rechtsschutz im Bereiche des Planungsrechts, Art. 24 und 66 Abs. 1: Kantonales Bau- und Planungsrecht).

Bei einigen Artikeln ist zum Vorneherein klar, was mit dem Ausdruck Planung gemeint ist. So betreffen die Vorschriften über die "Planungszeiträume" (Art. 7

178 Copt, StenBull NR 1974 S. 6; zum französischen Begriff auch Muheim S. 1.

179 vgl. Copt StenBull NR 1974 S. 6, Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1479. Der 2. Teil des RPG war gemäss Entwurf des Bundesrates mit "Raumordnung" überschrieben. Ständerat und Nationalrat haben dann statt dessen den Titel "Inhalt der Raumordnung" verwendet, ohne dieser Änderung jedoch materielle Bedeutung beizumessen, vgl. BBl. 1972 I 1536, StenBull NR 1974 S. 73 und StenBull StR 1973 S. 83.
In Art. 21 Abs. 2 RPG wird der Begriff "Raumordnung" verwendet, der aber im französischen Text mit "aménagement du territoire" übersetzt wird, vgl. dazu NR-Kommission vom 9./10. 5. 1973 S. 42ff.

180 vgl. z. B. Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1457; Muheim StenBull NR 1974 S. 1, Copt S. 5f.

Abs. 4) gemäss ausdrücklicher Vorschrift die Gesamt- und Teilrichtpläne im Sinne des RPG. In Art. 36 wird mit dem Begriff "Planungszonen" ein bestimmtes Rechtsinstitut bezeichnet, dessen Anwendungsbereich sich aus dem gleichen Artikel ergibt. Planungszonen sind vorsorgliche Massnahmen zum Schutze der Gesamtrichtplanung und der Nutzungsplanung. Wenn Art. 38 Abs. 3 von der Zusammenarbeit mit den "Planungsbehörden des Auslandes" spricht, so ist damit einfach die zuständige ausländische Stelle gemeint, und wenn gemäss Art. 57 Abs. 3 das Amt für Raumplanung "für die Koordination aller Planungsaufgaben im Rahmen dieses Gesetzes" zuständig ist, dann ist der Geltungsbereich kraft ausdrücklicher Vorschrift durch das RPG abgesteckt (insofern ist Raumplanung oder Planung "im Rahmen dieses Gesetzes" enger als "Raumplanung" allgemein). In Art. 24 und 66 schliesslich geht es um die Ausführungsbestimmungen des RPG auf kantonaler Ebene. Wenn hier von "Bau- und Planungsrecht" gesprochen wird, dann wird damit lediglich auf jene Gesetze verwiesen, in welchen die Kantone üblicherweise ihr Raumplanungsrecht geregelt haben.

In Art. 4 werden "Planungsaufgaben" und "Planungszwecke" im Zusammenhang mit der Interessenabwägung und dem Verhältnismässigkeitsprinzip erwähnt. Interessenabwägung und Verhältnismässigkeitsprinzip sind aber nur gesetzliche Fixierungen allgemeiner, rechtsstaatlicher und verfassungsmässiger Grundsätze. Sie gelten auch als ungeschriebenes Recht für die gesamte Rechtsordnung (181). Sie können im Bereich des Planungsrechts insbesondere aus der Eigentumsgarantie abgeleitet werden (182). Art. 4 RPG hat folglich gar keine Abgrenzungsfunktion.

Mit der "Planungspflicht" (Art. 2) wird der Auftrag zur Planung "im Sinne dieses Gesetzes" fixiert, d. h. die Raumplanung im Sinne des RPG ist für Bund und Kantone obligatorisch, und mit der "ständigen und durchgehenden Planung" werden sie zudem zur Koordination ihrer Planungen verpflichtet. Hier werden BV Art. 22 quater Abs. 2 und die Rahmenplanungspflicht konkretisiert. Die Funktion dieser Bestimmung zeigt deutlich, dass mit dem Wort Planung keine Abgrenzung von "Nicht-Planung" gesucht wird, sondern dass es hier darum geht, alle vom RPG vorgesehenen Massnahmen auf den verschiedenen Stufen (von der Zielsetzung bis zur Realisierung), Bereichen (Gesamtplanungen, Teilplanungen, Sachplanungen) und Ebenen (Bund, Kantone, Gemeinden) zu koordinieren. Art. 2 Abs. 1 bezieht sich deshalb auf die Raumplanung "im Sinne dieses Gesetzes", d. h. des RPG (183).

Dass der "Rechtsschutz im Bereiche des Planungsrechts" (Art. 59 Abs. 1) den Rechtsschutz im Bereiche der Raumplanung meint, wurde schon früher darge-

181 vgl. Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1505.

182 z. B. Kuttler, Gedenkschrift Imboden S. 214; Bundesrat Furgler StenBull StR 1973 S. 80; weitere Nachweise bei Grisel, droit administratif Suisse S. 183ff. und Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 58.

183 vgl. hinten Ziff. 453.2.

legt (184). Es bleiben noch die "planerischen Vorkehren" gemäss Art. 37 Abs. 1. Dieser Begriff umschreibt das Abgabeobjekt der Mehrwertabschöpfung und hat somit Abgrenzungsfunktionen. Auch hier kann man jedoch den Ausdruck "planerisch" nicht anders als "raumplanerisch" interpretieren. Sowohl der Gesetzestext, wie die Materialien als auch der Zweck der Bestimmung machen klar, dass unter den in Art. 37 Abs. 1 aufgeführten Mehrwerttatbeständen ("Nutzungspläne oder sonstige planerische Vorkehren sowie deren Durchführung") ganz bestimmte raumplanerische Mehrwerte gemeint sind (185). Zudem spricht der französische Text nicht von "aménagement", sondern von "aménagement du territoire". Umgekehrt verwendet der französische Text dann in Art. 37 Abs. 3 im Unterschied zum deutschen und italienischen den Ausdruck "fin d'aménagement" für "Raumplanungszwecke". Das zeigt einmal mehr, dass der historische Gesetzgeber unter Planung nichts anderes verstand als unter Raumplanung.

Zusammenfassend kann man feststellen, dass das RPG zwischen Planung und Raumplanung keine gezielte Unterscheidung trifft. Es hängt oft von Zufälligkeiten ab, wann der eine und wann der andere Begriff verwendet wird.

252.3. Landes-, Regional- und Ortsplanung

Aus den Materialien zum Verfassungsartikel ergibt sich, dass der historische Verfassunggeber nicht zwischen Raumplanung und Landes-, Regional- und Ortsplanung unterschied (186). Auch in der Literatur werden diese beiden Begriffe nicht voneinander unterschieden (187). Im RPG nun wird der Begriff Landes-, Regional- und Ortsplanung nur im 1. Titel des 3. Teils (Art. 40–42) verwendet. Auch hier werden jedoch die beiden Begriffe nebeneinander verwendet, ohne dass eine Differenzierung erkennbar wird. So spricht Art. 40 von der "Ausbildung auf dem Gebiete der Landes-, Regional- und Ortsplanung" (Abs. 1) und von der "Ausbildung von Raumplanern" (Abs. 2). Art. 41 handelt von den "technischen Richtlinien für die Landes-, Regional- und Ortsplanung", Art. 42 von Beiträgen an die "Kosten der Raumplanung", ohne dass ein Grund dafür ersichtlich wäre (188).

Allerdings wird in den Art. 40–42 nur ein Ausschnitt der Raumplanung behandelt. Planung ist hier verstanden im engen Wortsinn als Vorbereitungshandlung, Erarbei-

184 vgl. vorne Ziff. 251.2.
185 vgl. das Gutachten Steinlin I S. 210ff.
186 vgl. vorne Ziff. 232.1. und 234.1.
187 vgl. vorne Ziff. 241.
188 Auch in der Botschaft zum RPG wird Landes-, Regional- und Ortsplanung mit Raumplanung gleichgesetzt, BBl. 1972 I 1524.

tung der wissenschaftlichen Grundlagen, des technischen Instrumentariums und der graphischen Darstellung raumbezogener Vorstellungen. Das ergibt sich z. B. aus der Aufzählung in Art. 42 Abs. 2, aus der Gegenüberstellung des Inhalts des 1. Titels mit jenem des 2. Titels (Förderung der Infrastruktur, Ausgleich und Abgeltung) und aus den Materialien. So wurden die technischen Richtlinien des Art. 41 als Empfehlungen zu den technischen Grundlagen der Planung verstanden. Es solle formell einheitlich geplant werden, um für die Koordination die nötige Vergleichbarkeit zu gewährleisten (189).

Die terminologischen Unklarheiten erklären sich wohl daraus, dass die Förderung der Raumplanung schon nach bisherigem Recht möglich war und dass man dort den Begriff Orts-, Regional- und Landesplanung verwendete (190). Auch die technischen Richtlinien bestanden ja bereits im wesentlichen, das ORL-Institut der ETH Zürich hat sie als "Provisorische Richtlinien zur Orts-, Regional- und Landesplanung" herausgegeben.

253. Der Gegenstand Raumplanung

253.1. Sachkompetenzen

253.11. Die Nutzungsordnung

Im Zentrum des RPG steht die Bodennutzungsordnung, d. h. die Einteilung des Bodens in Zonen mit näher umschriebener Nutzung und die Realisierung der für diese Zonen vorgesehenen Nutzungen. Das RPG statuiert für die Festlegung dieser Nutzungen ein zweistufiges Verfahren, die Richtplanung und die Nutzungsplanung. Das RPG umschreibt den Inhalt der zulässigen Nutzungen vor allem auf der Stufe Richtplanung (Richtpläne der Besiedlung und Landschaft Art. 10–16), auf der Stufe Nutzungsplanung beschränkt es sich im wesentlichen auf Bestimmungen über die Bauzone und die bauliche Nutzung (Art. 25–30 RPG).

Das RPG gibt zwar zum Teil sehr präzise Ausscheidungskriterien für die verschiedenen Nutzungsgebiete, aber die Kantone legen die verschiedenen Nutzungsgebiete örtlich fest. Diese vom historischen Verfassunggeber und in der Literatur betonte

189 vgl. Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1524, Rotach und Schürmann in der StR-Kommission vom 17.–18. 10. 1972, S. 45; ferner Bodenmann StenBull StR 1973 S. 134.

190 vgl. BG über Massnahmen zur Förderung des Wohnungsbaus vom 19. 3. 1965, Art. 4; VO 1, Art. 12–21, SR 842.1).

Schranke des Bundesgesetzgebers wird im RPG eingehalten (191). Die Gebietsausscheidungskriterien des RPG gehen aber z.B. bei den Schutzgebieten so weit, dass den Kantonen kaum noch ein Spielraum bleibt. So werden die Schutzobjekte von nationaler Bedeutung weitgehend örtlich festgelegt (192). Zudem kann der Bund in verschiedenen Gebieten kraft anderweitiger Sachkompetenzen die zulässige Nutzung örtlich festlegen, z. B. bei den Forstgebieten gemäss Forstgesetzgebung und bei deren Schutzgebieten (193).

Das RPG behandelt auch die Planrealisierung eingehend. Unter dem Kapitel "Besondere Massnahmen" bei der Durchführung der Raumplanung (Art. 31–37) werden den Kantonen verschiedene Rechtsbehelfe zur Verfügung gestellt. Es war unbestritten, dass auch die Planrealisierung unter die Verfassungskompetenz falle (194).

253.12. Infrastrukturaufgaben

Das RPG regelt vorerst über die Teilrichtpläne des Verkehrs, der Versorgung und der öffentlichen Bauten und Anlagen (Art. 17–19) die Infrastrukturplanung. Dann regelt es die Erschliessung im Zusammenhang mit den Bestimmungen über die Bauzone (Art. 27/28) und schliesslich die Förderung von Infrastrukturvorhaben im Siedlungsgebiet (Art. 43). Gerade anhand der in Art. 43 Abs. 3 einzeln aufgeführten Förderungsmassnahmen lässt sich illustrieren, wie weit der Gesetzgeber die Infrastrukturaufgaben in die Raumplanung einbezog: Ganz generell werden "Wasser- und Energieversorgungsleitungen sowie Abwasser- und Abfallbeseitigungsanlagen" einbezogen (Art. 43 Abs. 3 lit. a) (195). Strassen und Wege werden dagegen nur insoweit subventioniert, als sie "unmittelbar der Erschliessung der Bauzonen" dienen (Art. 43 Abs. 3 lit. b) (196). Auch Unternehmen des öffentlichen Verkehrs werden nur insoweit unterstützt, als sie "unmittelbar den Verkehr in das zu erschliessende Siedlungsgebiet übernehmen" (197) (Art. 43 Abs. 3 lit. c). Schliesslich soll der

191 vgl. dazu aus den Gesetzesmaterialien: Bodenmann StenBull StR 1972 S. 912 und 1973 S. 109.

192 vgl. zu den Schutzgebieten gemäss BMR und RPG hinten Ziff. 335.212 und 335.334.

193 vgl. das Gutachten Steinlin I S. 57ff., 67f. und 76ff.

194 vgl. z. B. die Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1480; Muheim, StenBull NR 1974 S. 1f. etc.; Bundesrat Furgler NR-Kommission vom 10.–11. 7. 73 S. 44f.

195 Der vom Ständerat beigefügte Zusatz "... für das zu erschliessende Siedlungsgebiet" wurde vom Nationalrat wieder gestrichen. Damit hätten die Anlagen auf neu zu erschliessende Siedlungsgebiete beschränkt und Sanierungen ausgeschlossen werden sollen, vgl. Bodenmann StenBull StR 1973 S. 138, StenBull NR 1974 S. 155f.; vgl. auch StR-Kommission vom 17./18. 10. 72 S. 50 und vom 13./14. 11. 72 S. 31f. und S. 40f.

196 Ein Vergleich mit dem Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz Art. 4 Abs. 1 ergibt, dass es sich hier um die Groberschliessung handeln muss.

197 Aufgrund der Materialien ist anzunehmen, dass damit nur Verkehrsmittel für neu zu erschliessende Siedlungsgebiete gemeint sind; vgl. StR-Kommission vom 13./14. 11. 72 S. 31f. und S. 41f., StenBull StR 1973 S. 138.

Bund auch "den vorsorglichen Erwerb oder die Sicherung von Land für Zwecke der Raumplanung" unterstützen (Art. 43 Abs. 3 lit. d) (198).

Diese Enumeration zeigt deutlich, dass Raumplanung nach der Auffassung des Gesetzgebers nicht nur die Erschliessung, sondern auch Ausstattungsanlagen umfasst (vgl. die ausdrückliche Erwähnung auch in Art. 43 Abs. 1), dass aber anderseits Infrastrukturanlagen vor allem deshalb suventioniert werden, weil und soweit sie der Realisierung der Nutzungsordnung dienen, d. h. die Grundlage dafür abgeben, dass das Siedlungsgebiet seine Funktion erfüllen kann. Art. 43 hat schliesslich auch die Bedeutung eines "Auffangtatbestandes": Alle für das Siedlungsgebiet als wesentlich erachteten Infrastrukturanlagen sollen unterstützt werden, soweit dies nicht schon aufgrund von Spezialgesetzen geschieht (z. B. dem Gewässerschutzgesetz oder dem Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz).

Immerhin wollte der Gesetzgeber nicht beliebige Ausstattungen einbeziehen. So wurde die im Expertenentwurf 1970 (Art. 50 lit. d) enthaltene Unterstützung für Schulen, Spitäler, Sportanlagen und weitere Infrastruktureinrichtungen in wirtschaftlich schwachen Gebieten bereits im bundesrätlichen Entwurf fallen gelassen, nachdem Aubert/Jagmetti die Möglichkeit, solche Massnahmen unter dem Titel "Verwirklichung der Raumplanung" zu treffen, in Zweifel gezogen hatten (199).

253.13. Bauvorschriften

Das RPG enthält auch einige typische Vorschriften des bisherigen kantonalen Baurechts. Dabei regelt es jedoch nur einzelne Institute (z. B. das Baubewilligungsverfahren und das Obligatorium der Baubewilligung, die Erschliessung als Voraussetzung der Baubewilligung, die Zulässigkeit von Bauten ausserhalb der Bauzonen, die Landumlegung, Planungszonen etc.), ohne eine umfassende Kodifikation anzustreben. Das RPG setzt hier einzelne Fixpunkte für das kantonale Bau- und Planungsrecht. Eine weitergehende Vereinheitlichung wird lediglich über die Richtlinien für Bauvorschriften (Art. 24), die nur empfehlenden Charakter haben, auf indirektem Wege angestrebt (200).

198 Gemäss Schürmann, StR-Kommission vom 17./18. 10. 72 S. 50, fallen darunter auch Entschädigungen für materielle Enteignungen.

199 vgl. Aubert/Jagmetti WuR 1971 S. 173f.

200 vgl. zu den Richtlinien hinten Ziff. 473.1. Zum Erlass einer verbindlichen Baugesetzgebung wäre jedoch der Bund nicht befugt, vgl. dazu Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 163 und hinten Ziff. 337.133.

253.14. Das Enteignungsrecht

Das RPG setzt einzelne Fixpunkte im Enteignungsrecht, ohne aber eine eigentliche Enteignungsordnung aufzustellen (vgl. Art. 47–55).

253.15. Abgaben

Mit den Erschliessungsbeiträgen (Art. 28 Abs. 2 und 3) und der Mehrwertabschöpfung (Art. 37) setzt das RPG auch fiskalische Mittel zur Durchführung der Raumplanung ein, und mit dem volkswirtschaftlichen Ausgleich und der Abgeltung (Art. 45) sollen die wirtschaftlichen Folgen der Raumplanung ausgeglichen werden (201).

253.16. Der Rechtsschutz

Das RPG regelt auch wesentliche Teile des Rechtsschutzes in Raumplanungsfragen. Es ermöglicht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 70), führt als neues obligatorisches kantonales Rechtsmittel das Umzonungsbegehren ein und greift verschiedentlich in das kantonale Verfahren ein, z. B. mit dem Obligatorium von Einsprache- und Beschwerdemöglichkeiten (Art. 32 Abs. 2, Art. 59 Abs. 2), mit Bestimmungen über die zuständigen Instanzen (Art. 29 Abs. 5, Art. 30 Abs. 1, Art. 32 Abs. 2, Art. 59 Abs. 2) und deren Kognitionsbefugnissen (Art. 30 Abs. 1, Art. 32 Abs. 2) sowie über das Äusserungsrecht bei Richtplänen (Art. 8 Abs. 2) und die Beschwerdelegitimation (Art. 61).

253.17. Organisationsrecht

Relativ eingehend behandelt das RPG die Organisation der Raumplanung, erlässt also formelle Grundsätze. Die Kantone werden zwar nicht auf ein bestimmtes Organisationsmodell festgelegt, aber das RPG setzt doch eine Anzahl präziser Fixpunkte. Es setzt die Stufenfolge der Planung fest (Gesamtrichtpläne, Nutzungspläne und

201 Der Ausgleich gemäss Art. 45 Abs. 1 und 2 wurde allerdings von Spezialgesetzen abhängig gemacht, die sich nicht nur auf den Raumplanungsartikel stützen und damit zu den Rahmenplanungskompetenzen hinüberführen, vgl. nachfolgend Ziff. 253.2.

ihre Rechtswirkungen, vgl. Art. 8 und Art. 29); es verankert Informations- und Publikationspflichten (Art. 3, Art. 8 Abs. 2/3, Art. 20 Abs. 1, Art. 59 Abs. 2) und damit die Öffentlichkeit der Planung; es statuiert ein Äusserungsrecht zu den Richtplanentwürfen (Art. 8 Abs. 2) sowie Revisions- und Überprüfungsvorschriften (Art. 9, Art. 20 Abs. 2, Art. 30 Abs. 2, Art. 62), Zustimmungs- und Genehmigungserfordernisse (Art. 29 Abs. 5, Art. 30 Abs. 1); es verlangt eine kantonale Fachstelle für Raumplanung (Art. 56) und trifft übergangsrechtliche Massnahmen zur Sicherung der Raumplanung (Art. 64–67) (202).

253.2. Rahmenplanungskompetenzen

253.21. Die Anerkennung eines Rahmenplanungsauftrages

Die Materialien bezeugen, dass der historische Gesetzgeber die Erarbeitung eines Gesamtkonzepts über die räumliche Entwicklung der Schweiz als notwendige Voraussetzung zur Erfüllung des Verfassungsauftrages von BV Art. 22 quater betrachtete. Mit dem RPG sollten die Grundlagen dazu geschaffen werden (203).

Einige Problemkreise waren besonders geeignet, die Abhängigkeit der Raumplanung von andern Sachgebieten und damit die Notwendigkeit der Gesamtplanung darzulegen:

Übersetzte *Bodenpreise* können die Realisierung der Zonenordnung weitgehend blockieren, sie führen zur Baulandhortung und zwingen Bauwillige in siedlungspolitisch unerwünschte Standorte, wodurch wiederum die Infrastruktur verteuert wird. Raumplanung muss sich deshalb auch mit der Bodenpreisbildung befassen (204). Das RPG selbst enthält Bestimmungen, die geeignet sind, auf die Bodenpreisbildung einzuwirken, z.B. die Erschliessungspflicht (Art. 28 Abs. 1) und die Landumlegung (Art. 34) durch Erhöhung des Baulandangebots sowie die Zonenenteignung (Art. 35) zur Bekämpfung der Baulandhortung (205). Anderseits war aber auch

202 vgl. dazu hinten Ziff. 453.2. Analoge Bestimmungen finden sich im BMR Art. 4 Abs. 2/3, Art. 6–8, 10, 12, 13; dazu hinten Ziff. 335.213.; ferner z. B. Jauslin StenBull StR 1972 S. 29.

203 vgl. Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1482f., Bundesrat Furgler StenBull StR 1972 S. 942 und 1973 S. 76f., StenBull NR 1974 S. 46ff.; ähnlich Tschäppätt S. 12f., Grünig S. 10, Jaeger – St. Gallen S. 16f. Vorbehalte zu diesem "integralen Rahmenkonzept" meldete Ueltschi S. 28 an. Die umfassenden Definitionen von Muheim und Copt sind ebenfalls auf diese Rahmenplanungskompetenzen ausgerichtet, vgl. vorne Ziff. 252.1.

204 vgl. Bodenmann StenBull StR 1972 S. 914, Muheim StenBull NR 1974 S. 4 und Copt S. 9, der die diesbezüglichen Bestimmungen des RPG als ungenügend erachtete.

205 Anderseits hat der Gesetzgeber durch die Fixierung der Abschöpfung im Zeitpunkt der Realisierung verhindert, dass auch die Mehrwertabschöpfung in den Dienst der Baulandaktivierung gestellt werden konnte.

klar, dass damit das Problem der Bodenpreise nicht bewältigt werden kann. Es müssen deshalb in andern Rechtsgebieten weitere Massnahmen getroffen werden, die koordiniert einzusetzen sind. Im Vordergrund stand die Überprüfung des Fiskalrechts unter raumplanerischen Gesichtspunkten (206).

Ein anderer ressortüberschreitender Problemkreis der Raumplanung manifestiert sich in den *regionalen Strukturproblemen.* Dass sie als Probleme der Raumplanung anerkannt wurden, zeigen schon die materiellen Grundsätze in Art. 1 Abs. 2 RPG zur Genüge (207). Im Rahmen seiner Sachkompetenzen betreibt auch das RPG Regionalstrukturpolitik, z. B. durch gezielte und abgestufte Förderungsmassnahmen (Art. 42–44) und durch den volkswirtschaftlichen Ausgleich und die Abgeltung (Art. 45). Aber diese wenigen Sachkompetenzen reichen bei weitem nicht aus zu einer Regionalstrukturpolitik. Es bedarf hier des koordinierten Einsatzes weiterer Mittel in andern Rechtsgebieten, namentlich der Fiskal- und Wirtschaftspolitik. Ein Beispiel für die Kombination raumplanerischer und anderer Kompetenzen ist diesbezüglich das Bundesgesetz über Investitionshilfe für Berggebiete (208), das sich sowohl auf BV Art. 22 quater wie auf BV Art. 31 bis Abs. 3 lit. c abstützt. In der Botschaft zum IHG steht dazu: "Das Entwicklungskonzept vermittelt die notwendigen wirtschaftlichen Grundlagen für die Raumplanung ... Die Raumplanung hat die regionalen wirtschaftlichen Entwicklungsbilder und die mit ihr zusammenhängenden gesellschaftlichen Belange in die räumliche Dimension umzusetzen. Regionalstrukturpolitik und Raumplanung greifen wie Zahnräder ineinander. Sie sind die beiden tragenden Säulen der Raumordnungspolitik" (209).

Die aufgeführten Beispiele zeigen, dass man wirtschaftspolitische Fragen nicht aus der Raumplanung ausklammern wollte. Die Interdependenzen zwischen diesen beiden Gebieten wurden durchaus anerkannt (210). Ausgangspunkt der Überlegungen war, dass die Wirtschaft zwangsläufig den Erfolg raumplanerischer Massnahmen mitbestimmt. Es lag daher nahe, die vorhandenen wirtschaftspolitischen Lenkungsinstrumente für raumplanerische Zielsetzungen dienstbar zu machen. Dazu brauchte man aber eine raumplanerische Gesamtplanung resp. die Rahmenplanungskompetenzen.

206 z. B. Bundesrat Furgler StenBull NR 1974 S. 52, Tschäppätt S. 13.
207 vgl. dazu ferner z.B. Bundesrat Furgler StenBull NR 1974 S. 46f., Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1499.
208 BG vom 28. 6. 1974, SR 901.1.
209 BBl. 1973 I 1601.
210 vgl. Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1492ff.; Copt StenBull NR 1974 S. 44, Bundesrat Furgler S. 52f.

253.22. Die rechtlichen Grundlagen im RPG

Ausgangspunkt der Gesamtplanung sind die *materiellen Grundsätze* des Art. 1 Abs. 2. Diese Grundsätze liefern die Grundlage zur Erarbeitung des "Entwicklungskonzepts Schweiz". Sie setzen Prioritäten und Schwerpunkte, der Fächer möglicher Leitbilder wird eingeschränkt, es wird also ein "staatspolitischer Vorentscheid" gefällt (211). Die materiellen Grundsätze des Art. 1 Abs. 2 RPG sind sehr weit gefasst. Sie umfassen siedlungs- und wirtschaftspolitische Entscheidungen, welche alle Bereiche raumrelevanter staatlicher Tätigkeit umfassen. Die bisherige Planung in Teilbereichen sollte durch eine raumplanerische Gesamtentwicklungsplanung erweitert werden. Die Zielsetzungen des Art. 1 sollten auf allen staatlichen Ebenen verfolgt werden (212).

Art. 1 RPG gilt nicht nur für die Raumplanungsorgane. "Er ist eine verbindliche Richtschnur für Gesetze, die in den verschiedensten Departementen vorbereitet werden und die auch die kantonalen Nachfolgegesetze auslösen werden" (213). "Die neuen materiellen Grundsätze enthalten Ansätze einer schweizerischen Landes- oder Nationalplanung" (214).

"In Ausführung von Art. 1 Abs. 2" soll der Bund sodann zusammen mit den Kantonen "Untersuchungen über die möglichen künftigen besiedlungs- und nutzungsmässigen Entwicklungen des Landes" durchführen (Art. 20 Abs. 1 RPG) (215). Die Ergebnisse dieser Untersuchungen sollen in *Leitbildern* dargestellt werden, die das Entwicklungskonzept Schweiz weiter konkretisieren. Aus den Beratungen wird klar, dass diese Leitbilduntersuchungen zwar in Zusammenarbeit mit den Kantonen, aber doch unter der Leitung und primären Verantwortlichkeit des Bundes durchgeführt werden sollten. Man verstand dies als Teil des Verfassungsauftrages (216).

211 so Bundesrat Furgler StenBull StR 1972 S. 942 und 1973 S. 76f./78.

212 vgl. z. B. Schlumpf StenBull NR 1974 S. 14, Jaeger – St. Gallen S. 16f., Bundesrat Furgler StenBull StR 1972 S. 942.

213 Bundesrat Furgler NR 1974 S. 48.

214 Bodenmann StenBull StR 1973 S. 133.

215 Um den Rahmen der Leitbilduntersuchungen klarzustellen, hat der Ständerat die Wendung "in Ausführung von Art. 1 Abs. 2" eingefügt, vgl. StR-Kommission vom 13./14. 11. 72 S. 19 und StenBull StR 1973 S. 108.

216 Die Anträge Bonnard und Grosjean, die den Kantonen den Auftrag zur Durchführung der Leitbilduntersuchungen übertragen wollten und den Bund auf eine blosse Koordination dieser Leitbilder beschränken wollten, wurden deutlich abgelehnt, vgl. StenBull NR 1974 S. 85ff. und StR- Kommission vom 2./3. 5. 74 S. 32f. Zum Verfassungsauftrag: Muheim StenBull NR 1974 S. 88, Bundesrat Furgler StenBull NR 1974 S. 89, NR-Kommission vom 9./10. 5. 73 S. 39 und StR-Kommission vom 2./3. 5. 74 S. 33. Die Streichung des Klammerausdrucks "(Leitbilder der Schweiz)" gemäss dem bundesrätlichen Entwurf Art. 22 hatte nur psychologische Bedeutung. Man wollte die Föderalisten nicht provozieren. Aber es war klar, dass sich die Leitbilder über die ganze Schweiz erstrecken müssen.

Dass die Leitbilduntersuchungen Gesamtplanung bedeuten, zeigt sich auch darin, dass sie als Grundlagen für die *Sachplanungen des Bundes* betrachtet werden, also insbesondere für die Gesamtenergie-, die Gesamtverkehrs- und die Gesamtverteidigungskonzeption sowie für den Umweltschutz, den Gewässerschutz und den Natur- und Heimatschutz (217). In Art. 23 RPG wird der Bund sogar verpflichtet, einen Gesamtverkehrsplan sowie einen Sachplan der öffentlichen Bauten und Anlagen zu erstellen und die kantonalen Versorgungspläne zu einem schweizerischen Versorgungsplan zu koordinieren.

Das RPG verpflichtet auch die Kantone zur Gesamtplanung, indem es den Erlass von *Gesamtrichtplänen* verlangt (Art. 5–9), und über die Fixierung des notwendigen Inhalts der Teilrichtpläne (Art. 10–19) wird auch von Bundes wegen präzisiert, was alles in die Gesamtplanung zu integrieren ist.

Aufgrund der Leitbilduntersuchungen sollen dann gemäss Art. 21 *"weitere materielle Grundsätze* für die Raumplanung" erlassen werden. Diese sollen Art. 1 Abs. 2 RPG ergänzen und präzisieren. Insbesondere aber soll damit für die gewünschten Leitbilder eine verbindliche Form gefunden werden (218). Die materiellen Grundsätze werden so zum Steuerungsmittel für ein Entwicklungskonzept Schweiz; sie verpflichten sowohl den Bund im Rahmen seiner Sachplanungen wie die kantonale Gesamtrichtplanung (219) und sie gelten quer durch die ganze Rechtsordnung (vgl. Art. 2 RPG) (220)..

Damit ist ausreichend dargetan, dass das RPG die Grundlage liefert zu einer ständigen und durchgehenden Gesamtplanung, die alle raumrelevanten Tatbestände in den verschiedensten Sachgebieten und auf allen Ebenen erfasst.

253.23. Die Abgrenzung der Rahmenplanungskompetenzen

Wenn sich die Rahmenplanung grundsätzlich auf alle Rechtsgebiete erstrecken soll, so wird zugleich klar, dass die Schranken dieser Rahmenplanungskompetenz nicht

Das geht ja schon aus der Formel "... Entwicklungen des Landes" ... hervor. Analoges gilt für die Reduktion der "Raumordnung der Schweiz" auf "Raumordnung" in Art. 21 Abs. 2; vgl. NR-Kommission vom 9./10. 5. 73 S. 41ff. und StR-Kommission vom 2./3. 5. 74. Zur Funktion der Leitbilder vgl. z. B. die Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1482ff.

217 vgl. z. B. Bundesrat Furgler StenBull NR 1974 S. 89 und StR-Kommission vom 2./3. 5. 74 S. 33.

218 vgl. zum Procedere Bundesrat Furgler StenBull NR 1974 S. 89, ferner StR-Kommission vom 13./14. 11. 72 S. 18f.

219 vgl. Bundesrat Furgler StenBull NR 1974 S. 59, Binder S. 57, Muheim S. 54 und 58.

220 dazu Bundesrat Furgler StenBull NR 1974 S. 48, Jaeger–St. Gallen S. 16, Bodenmann StenBull StR 1972 S. 913; vgl. auch hinten Ziff. 343.

in erster Linie beim Anwendungsbereich, sondern bei der Kompetenzumschreibung zu suchen sind. Aus dem RPG und seinen Materialien ergibt sich dazu folgendes:

- Die Gesamtplanung des Bundes kann nicht unmittelbar verbindliche Wirkung beanspruchen. Hingegen bilden die Leitbilder die Grundlage zum Erlass materieller Grundsätze, die dann für Bund, Kantone und Gemeinden verbindlich sind.
- Die Rahmenplanungskompetenz verändert die bestehenden Zuständigkeiten nicht, aber sie bringt neue, zu berücksichtigende Gesichtspunkte an die zuständigen Instanzen heran. Die jeweils zuständigen Instanzen haben die materiellen Grundsätze zu beachten, d. h. bestmöglich mit den Zielsetzungen des eigenen Sachbereichs zu konkordieren. Die Gesamtplanung, die alle Teilplanungen der verschiedenen Sachbereiche zu integrieren hat, liefert dafür die Grundlagen (221).
- Für die raumplanerische Gesamtplanung reicht BV Art. 22 quater allein nicht aus, es bedarf des kombinierten Einsatzes verschiedener Kompetenzen. Ein anschauliches Beispiel dazu liefert der volkswirtschaftliche Ausgleich gemäss Art. 45 Abs. 1 und 2: Er umfasst neben einer Sachkompetenz (Ausgleich der wirtschaftlichen Folgen der Raumplanung) auch eine Rahmenplanungskompetenz (Regionalstrukturpolitik), die nur in Verbindung mit andern Verfassungskompetenzen zu verwirklichen ist. Deshalb stützt sich das Bundesgesetz über die Investitionshilfe für Berggebiete als Folgegesetz zu Art. 45 Abs. 2 RPG sowohl auf BV Art. 22 quater wie Art. 31 bis Abs. 3 lit. c. Auch das Folgegesetz zu Art. 45 Abs. 1 RPG hätte sich neben BV Art. 22 quater auch noch auf die land- und forstwirtschaftlichen Kompetenzartikel der BV stützen müssen.

254. Der Anwendungsbereich der Förderungs- und Koordinationskompetenzen (BV Art. 22 quater Abs. 2)

Das RPG beschränkt seinen Regelungsbereich trotz der zahlreichen im Ingress angerufenen Kompetenzartikel bewusst auf die Raumplanung (222). Die Analyse der Koordinations- und Förderungsbestimmungen des RPG bestätigt dies. Die Koordinations- und Förderungskompetenz wird bereits im Zweckartikel klar auf die Raumplanung bezogen (Art. 1 Abs. 1 RPG) (223).

221 Dass mit der Rahmenplanungskompetenz die Zuständigkeiten nicht verändert werden sollen, zeigen die Formulierungen in den Art. 23, Art. 17 und 18 deutlich. Dasselbe bringt auch Art. 2 Abs. 2 RPG zum Ausdruck.

222 vgl. vorne Ziff. 251.2.

223 Der in den Beratungen zu BV Art. 22 quater Abs. 2 gestrichene Zusatz "auf diesem Gebiete" wird hier wieder eingefügt, vgl. vorne Ziff. 233.

Die Förderungsmassnahmen (Art. 40–46, Art. 68) stehen unter der Überschrift "Förderung der Raumplanung"; die einzelnen Bestimmungen beziehen sich entweder ausdrücklich auf die Raumplanung oder – was dasselbe bedeutet – auf die Landes-, Regional- und Ortsplanung (224) oder auf Gegenstände, die eindeutig dem Sachbereich Raumplanung zugewiesen werden müssen (225), sofern sie nicht ohnehin auf BV Art. 22 quater Abs. 1 und damit auf die Raumplanungskompetenz abzustützen sind (z. B. Art. 40 Abs. 2 und Art. 45).

Koordinationsbestimmungen finden sich in sehr vielen Artikeln des RPG (z. B. Art. 2, 7 Abs. 3/4, 9, 22, 23, 24, 30 Abs. 2, 56–58 und v. a. Art. 38 und 39). Zum Teil beziehen sich diese Artikel schon gemäss Wortlaut auf die Raumplanung resp. – was dasselbe bedeutet – auf die Planung (226), zum Teil beziehen sie sich auf Sach- oder Rahmenplanungskompetenzen, die eindeutig auch zum Geltungsbereich des Art. 22 quater Abs. 1 BV gehören (z. B. auf die Richtpläne). Viele der Koordinationsbestimmungen sind ohnehin zugleich formelle Grundsätze gemäss Abs. 1; hier entfällt somit zum vornherein die Möglichkeit einer Differenzierung der Anwendungsbereiche der beiden Absätze.

255. Der Anwendungsbereich von BV Art. 22 quater Abs. 3

255.1. Die Landes-, Regional- und Ortsplanung

Die Landes-, Regional- und Ortsplanung gemäss Abs. 3 von BV Art. 22 quater wird im RPG ausdrücklich mit Raumplanung gleichgesetzt. Während gemäss Verfassung "die Erfordernisse der Landes-, Regional- und Ortsplanung" zu berücksichtigen sind, soll gemäss RPG Art. 2 Abs. 2 "den Anforderungen der Raumplanung Rechnung" getragen werden.

255.2. Der Umfang der Berücksichtigungspflicht

Das RPG bringt auch eine Präzisierung und Erweiterung bei der Umschreibung jener Staatsaufgaben, bei welchen die Erfordernisse der Raumplanung zu berücksichtigen

224 vgl. vorne Ziff. 252.3.
225 vgl. vorne Ziff. 253.1.
226 vgl. vorne Ziff. 252.2.

sind. RPG Art. 2 Abs. 2 unterstellt die gesamte Gesetzgebungs- und Verwaltungstätigkeit dieser Berücksichtigungspflicht, und dieser Auftrag richtet sich nicht nur – wie BV Art. 22 quater Abs. 3 – an den Bund, sondern auch an die Kantone und somit gemäss ständiger bundesstaatlicher Praxis auch an die dem Kanton nachgeordneten Instanzen, insbesondere an die Regionalverbände und die Gemeinden. Die Kompetenz zu dieser Ausdehnung der Berücksichtigungspflicht ergibt sich aus BV Art. 22 quater Abs. 1: der Grundsatz der durchgehenden Planung wird mit RPG Art. 2 Abs. 2 vervollständigt. Die Einbeziehung von Kantonen und Gemeinden ist nur die logische Folge der verfassungsrechtlichen Rahmenplanungskompetenz: Eine Gesamtplanung kann eben nur mit dem Einbezug aller staatlichen Ebenen zum Tragen kommen. RPG Art. 2 ist somit eine organisatorische Vorschrift zur wirksamen Wahrnehmung der Rahmenplanungskompetenzen.

Die Pflicht der Kantone zur Berücksichtigung der Anforderungen der Raumplanung konkretisiert sich insbesondere bei der Gesamtrichtplanung. Gemäss den Art. 17–19 RPG sind die Teilrichtpläne des Verkehrs, der Versorgung und der öffentlichen Bauten und Anlagen jene Planungsinstrumente, mit welchen diese Spezialbereiche in die Raumplanung integriert werden können.

Betrachtet man RPG Art. 2 Abs. 2 als organisatorischen Bestandteil der Rahmenplanungskompetenz, lässt sich auch die Frage beantworten, ob BV Art. 22 quater Abs. 3 in der Interpretation des RPG einen verbindlichen Auftrag zur allfälligen Anpassung der kantonalen Gesetzgebung enthält oder nicht: Ein solcher Auftrag ist dann anzunehmen, wenn er als Teil der Rahmenplanungskompetenz verstanden werden kann (227). Insofern ist es zutreffend, wenn gesagt wird, dass Abs. 3 keine neue Normsetzungskompetenz enthalte (228). Anderseits aber lässt er die Möglichkeit von Gesetzgebungsaufträgen aufgrund der Rahmenplanungskompetenzen durchaus offen (229).

256. Das Ergebnis der Auswertung des Raumplanungsgesetzes

256.1. Allgemein

Aus den Materialien zum RPG ergibt sich eine weite und umfassende Umschreibung des Begriffs Raumplanung. Dabei wird nicht gezielt zwischen Raumplanung und

227 vgl. dazu hinten Ziff. 343.15.
228 vgl. vorne Ziff. 234.2.
229 vgl. dazu auch die Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1505.

Raumordnung differenziert, so wenig wie zwischen Raumplanung einerseits und Planung resp. Landes-, Regional- und Ortsplanung anderseits. Insbesondere wird aus dem RPG ersichtlich, dass unter Raumplanung auch Rahmenplanungskompetenzen im Sinne der früheren ständerätlichen Besiedelungskompetenz verstanden werden.

Die Analyse des Geltungsbereichs des RPG bringt zwar weitere Präzisierungen und vereinzelte neue Aspekte zur Interpretation des Verfassungsartikels, aber zugleich eine Bestätigung der wesentlichen Gesichtspunkte der Verfassungsmaterialien sowie eine fast durchgehende Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre. Namentlich erfasst das RPG keine Gegenstände, die der historische Verfassunggeber oder die herrschende Lehre ausdrücklich aus der Raumplanungskompetenz ausschlossen.

Das RPG differenziert nicht zwischen einem Anwendungsbereich gemäss Abs. 2 und einem solchen gemäss Abs. 1 von BV Art. 22 quater.

Das RPG interpretiert BV Art. 22 quater Abs. 3 als organisatorischen Ausdruck der Rahmenplanungskompetenz und erweitert deshalb konsequenterweise die Berücksichtigungspflicht auf Kantone und Gemeinden. Darin liegt aber kein Widerspruch zu den Verfassungsmaterialien und zu den in der Literatur geäusserten Ansichten.

256.2. Die Sachkompetenzen

Das RPG zeigt deutlich, dass nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nicht nur die Zonenordnung, sondern auch die "Durchführung" dieser Ordnung ein zentraler Gegenstand der Raumplanung sein soll. Im übrigen erfasst das RPG insbesondere die folgenden Gebiete: Infrastruktur, Baurecht, Enteignungsrecht, Fiskalmassnahmen, Rechtsschutz und Organisationsfragen. Alle diese Gebiete werden jedoch nicht umfassend normiert, sondern es werden nur einzelne bundesrechtliche Fixpunkte festgelegt. Darin manifestiert sich die Schranke der Grundsatzgesetzgebung.

Die verschiedenen Sachgebiete sind aber auch vom Anwendungsbereich her nicht vollumfänglich der Raumplanung zuzurechnen. Das RPG zieht sie nur insoweit in seinen Regelungsbereich ein, als sie eine Beziehung zur Zonenordnung oder deren Realisierung haben. Das zeigt sich am deutlichsten bei der Infrastruktur, die nur soweit behandelt wird, als sie der Unterstützung des Siedlungsgebietes dient. Auch die wenigen Normen des RPG aus dem Baurecht sind wesentlich durch die Ausscheidung und die Funktion der Bauzone bestimmt. Ebenso drehen sich die enteignungsrechtlichen Bestimmungen des RPG um die Frage der Entschädigungen im Zusammenhang mit der Ausscheidung von Nutzungszonen; und auch bei der Mehrwertabschöpfung, beim volkswirtschaftlichen Ausgleich sowie bei den Rechtsschutzbestimmungen steht die Festlegung der Nutzungszonen zur Diskussion. Auch alle jene organisatorischen Grundsätze, die nicht die Rahmenplanungskompetenzen betreffen, befassen sich mit Verfahrensfragen im Zusammenhang mit der Nutzungsordnung.

Das RPG zeigt also eine deutliche Tendenz, die Sachkompetenzen der Raumplanung um die Nutzungsordnung herum zu gruppieren: Alle Bestimmungen des RPG, die sich nicht direkt auf die Richt- oder Zonenplanung beziehen, charakterisieren sich als Hilfsinstrumente zu ihrer Festlegung und Realisierung. Freilich verlangt das RPG hier keinen allzu engen Konnex (vgl. dazu die Bestimmungen über die Infrastruktur).

256.3. Rahmenplanungskompetenzen

Das RPG schafft die Grundlagen für die Erarbeitung eines das Sachgebiet Raumplanung überschreitenden Gesamtkonzepts über die räumliche Entwicklung der Schweiz. Das Schwergewicht der Rahmenplanung liegt auf der Koordination nach einheitlichen, durchgehenden Grundsätzen. Das massgebliche Steuerungsmittel dieser Koordination der gesamten staatlichen Tätigkeit sind die sog. materiellen Grundsätze der Art. 1 Abs. 2 und Art. 21 RPG. Damit ist auch eine Aussage über den Charakter der Rahmenplanungskompetenz verbunden: Sie bringt Entscheidungsanweisungen für die in der Sache zuständigen Instanzen, verändert aber deren Stellung im bundesstaatlichen Gefüge nicht und enthält deshalb auch keine unmittelbar verbindlichen Rechte und Pflichten.

Die Rahmenplanungskompetenz muss sich, wenn sie Gesamtplanung sein soll, auf die gesamte Staatstätigkeit erstrecken. Gemeinsames Bindeglied ist die Raumrelevanz einer Massnahme. Sie rechtfertigt, dass diese Massnahme ins Gesamtkonzept einbezogen wird. Das wird im RPG zwar nicht ausdrücklich festgehalten, die Idee der durchgehenden Planung impliziert jedoch eine solche Konzeption.

Aus dem RPG kann man vereinfacht folgende Unterscheidung zwischen Sach- und Rahmenplanungskompetenzen ableiten: Zur Sachkompetenz gehört die Bodennutzungsordnung samt ihrer Realisierung und der dazu nötigen Instrumente. Die Rahmenplanungskompetenz umfasst die raumbezogene Gesamtplanung in allen staatlichen Bereichen. Beide werden der Raumplanung zugerechnet.

26. SCHLUSSFOLGERUNGEN ZUM ANWENDUNGSBEREICH VON BV ART. 22 QUATER

261. Vorbemerkungen

Verschiedene Aspekte wurden unter den vorangegangenen Ziffern ausreichend behandelt, so dass sich eine zusammenfassende Würdigung erübrigt:

- Sowohl die Verfassungsmaterialien wie das RPG zeigen mit aller Deutlichkeit, dass den *Abs. 1 und 2 von BV Art. 22 quater derselbe Anwendungsbereich* zugrunde liegt. Vereinzelte abweichende Ansichten in der Literatur vermögen dagegen nicht durchzuschlagen (230). Diese Schlussfolgerung ergibt sich zudem aus dem Wortlaut und der Logik des Verfassungsartikels: Im ersten Absatz werden Thema und Zielsetzungen festgelegt, die folgenden Absätze müssen logischerweise darauf aufbauen, mindestens solange keine Anhaltspunkte für eine andere Auslegung vorhanden sind. Sonst fehlen überhaupt jegliche Abgrenzungskriterien. Man muss davon ausgehen, dass der Verfassunggeber in Abs. 2 eine Förderungs- und Koordinationskompetenz mit Bezug auf die Raumplanung statuieren wollte und damit den Anwendungsbereich des Abs. 2 von jenem des Abs. 1 abhängig machte.
- Soweit nötig sind die *Begriffsfragen* geklärt. Raumplanung bedeutet nicht nur Planung im Sinne einer Vorbereitungshandlung; Raumplanung und Raumordnung müssen nicht unterschieden werden (231), und schliesslich differenziert das RPG nicht zwischen einem Anwendungsbereich "Raumplanung", "Planung" und "Landes-, Regional- und Ortsplanung" (232).
- Deshalb betrifft die Pflicht zur *Berücksichtigung der Erfordernisse der Landes-, Regional- und Ortsplanung gemäss BV Art. 22 quater Abs. 3* auch den gleichen Anwendungsbereich wie jener des Sachbereichs Raumplanung. Mit der abweichenden Formulierung wird lediglich betont, dass die Raumplanung auf sämtlichen Ebenen (Bund, Kanton, Region, Gemeinde) zu berücksichtigen sei. Verfassungsmaterialien, Literatur und Praxis des Gesetzgebers stimmen hier überein (233).

230 vgl. vorne Ziff. 233, 243 und 254.
231 die zeitweilige Differenzierung im Sinne von Raumplanung als Prozess und Raumordnung als Zustand ist für den Anwendungsbereich ohne Belang; vgl. dazu Bericht Raumplanung Schweiz S. 28; Landesplanerische Leitbilder der Schweiz, Schlussbericht Bd. III S. 12; Bundesrat Furgler NR-Kommission vom 9./10. 5. 73 S. 43.
232 vgl. dazu vorne Ziff. 221, 222, 223, 232.1, 241, 251.2, 252.
233 vgl. vorne Ziff. 234.1, 244.1, 255.1.

Der Bund hat bei sämtlichen, in seine Kompetenz fallenden raumrelevanten Aufgaben, d. h. sowohl auf Rechtssetzungs- wie auf Planungs- und Rechtsanwendungsstufe die Erfordernisse der Raumplanung zu berücksichtigen (234). Damit geht die Berücksichtigungspflicht von BV Art. 22 quater Abs. 3 in der Rahmenplanungskompetenz auf. Die Frage, ob mit der Berücksichtigungspflicht verbindliche Aufträge an Gesetzgebung und Verwaltung verbunden sind, ist folglich eine Frage nach den Rechtswirkungen der Rahmenplanungskompetenz (235).

Die Rahmenplanungskompetenz impliziert auch die Ausdehnung der Berücksichtigungspflicht auf alle Träger von raumrelevanten Massnahmen, also auch auf die Kantone und Gemeinden.

262. Offener Aufgabenkreis

1. Mit dem Begriff Raumplanung wird keine eindeutig festlegbare, zum vornherein bestimmte Aufgabe umschrieben. Die Materialien zeigen das mit aller Deutlichkeit; insbesondere war allgemein anerkannt, dass Inhalt und Anwendungsbereich weitgehend durch den Gesetzgeber festgelegt würden (236). Auch die herrschende Lehre teilt diese Ansicht (237). Entsprechend weit sind die vom historischen Gesetzgeber und in der Literatur vorgelegten Umschreibungen des Begriffs Raumplanung (238).

Die Annahme eines von der Verfassung nur wenig determinierten Aufgabenkreises rechtfertigt sich auch von den mit der Raumplanung verbundenen Problemstellungen her. Der Raumplanung stellen sich sogenannte Querschnittsprobleme, d. h. sie muss sich mit raumrelevanten Tatbeständen aus den verschiedensten Rechtsgebieten befassen, insbesondere im Bereich der Rahmenplanungskompetenzen. Es ergeben sich zahlreiche Interdependenzen mit andern Bereichen staatlicher Tätigkeit, die komplexe Problemlösungen erfordern. Alle diese Probleme können auf Verfassungsstufe gar nicht abgegrenzt werden. Eine offene, dem Gesetzgeber grossen Gestaltungsspielraum belassende Umschreibung des Anwendungsbereichs entspricht deshalb der Aufgabenstellung der Raumplanung. Ausgangspunkt dieser Interpretation sind neben dem Begriff Raumplanung auch die Zielsetzungen des Art. 22 quater BV. Diese

234 vgl. vorne Ziff. 234.2, 244.2, 255.2.
235 vgl. dazu hinten Ziff. 34, v. a. 343.15.
236 vgl. vorne Ziff. 235.
237 vgl. vorne Ziff. 241.
238 vgl. vorne Ziff. 232.1, 241, 252.1.

sind in hohem Masse konkretisierungsbedürftig und diese Konkretisierung bedarf einer laufenden Überprüfung; sie kann nie abschliessend sein, wenn sie der Komplexität der anstehenden Probleme gerecht werden soll (239).

2. Die offene Umschreibung der Aufgaben auf Verfassungsstufe hat zur Konsequenz, dass es für den Gesetzgeber nicht darum gehen kann, einen weitgehend feststehenden Massnahmenkatalog für ein klar abgrenzbares Rechtsgebiet zu erlassen. Wesentliche Grundprobleme müssen auf Gesetzesstufe wieder aufgerollt werden. Die Überschneidungen mit bestehenden, raumrelevanten Kompetenzen lassen keine kategorienmässige Trennung der verschiedenen Kompetenzen zu. Die Abgrenzungsprobleme sind jenen des Umweltschutzes (BV Art. 24 septies) vergleichbar, die ebenfalls Querschnittcharakter haben. Sie unterscheiden sich deutlich von den Kompetenzen zur Gesetzgebung über die Schiffahrt (BV Art. 24 ter) oder über die Jagd und Fischerei (BV Art. 25) etc., wo sich Abgrenzungsprobleme doch nur am Rande stellen, während sie bei der Raumplanung ständig präsent sind. Freilich geht es nicht um grundsätzlich unterschiedliche Interpretationsmethoden.

263. Die in der Raumplanung enthaltene Doppelkompetenz

Umschreibung des Anwendungsbereichs bedeutet Abgrenzung von Kompetenzen. Deshalb ist vorerst klarzustellen, welche Kompetenzen hier abgegrenzt werden müssen.

263.1. Der Ausgangspunkt

Die verfassungsrechtliche Raumplanungskompetenz entspricht im wesentlichen der vom Ständerat vorgeschlagenen Besiedelungs- und Zonenordnungskompetenz. Die Verfassungsmaterialien zeigen das recht deutlich (240), und sowohl die Untersuchungen zum Begriff Raumplanung (insbesondere der Vergleich mit der französischen Terminologie) sowie die in der Literatur geäusserten Ansichten bestätigen diese Schlussfolgerung (241). Bereits aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich also eine Doppelaufgabe der Raumplanung, nämlich einerseits die programmatisch, an

239 vgl. in diesem Sinne: Lendi, in: Umweltschutzrecht S. 132.
240 vgl. vorne Ziff. 231, 232.1/3 und 236.1.
241 vgl. vorne Ziff. 221, 223 und 245.1.

Besiedelungsfragen orientierte Entwicklungspolitik, anderseits die Regelung der auf die konkreten Nutzungsmöglichkeiten einzelner Bodenflächen ausgerichteten Zonenordnung.

Diese beiden Stossrichtungen haben als Zielsetzungen der Raumplanung in BV Art. 22 quater Eingang gefunden. Danach hat die Raumplanung zwei Ziele: die zweckmässige Nutzung des Bodens und die geordnete Besiedlung des Landes. Diese verfassungsrechtlichen Zielsetzungen entsprechen zugleich den politischen Zielen der Verfassungsrevision: Einerseits Schaffung einer Kompetenzgrundlage, mit welcher der Bund die Ausscheidung bestimmter Nutzungszonen vorschreiben kann (insbesondere die Schaffung der Landwirtschaftszone), anderseits Ermöglichung einer die verschiedenen raumrelevanten Teilplanungen zusammenfassenden Gesamtplanung (242).

Damit ist aber auch der Ansatz für die Doppelkompetenz der Raumplanung gegeben: Die Zonenordnungskompetenz (resp. die "der zweckmässigen Nutzung des Bodens ... dienende Raumplanung") entspricht der Sachkompetenz, die Besiedelungskompetenz (resp. die "der geordneten Besiedlung des Landes dienende Raumplanung") entspricht der Rahmenplanungskompetenz.

263.2. Der Grundsatz der Sachkompetenz

BV Art. 22 quater Abs. 1 umschreibt mit dem Wort Raumplanung einmal eine Bundeskompetenz nach Sachgebiet und verbindet diese Sachkompetenz mit einer Zielsetzungsformel. Damit werden dem Bund in einem sachlich abgegrenzten Bereich neue, bisher den Kantonen vorbehaltene Kompetenzen zugewiesen.

Diese Sachkompetenz ist vom Verfassungstext und von der Logik des verfassungsrechtlichen Kompetenzaufbaus her eigentlich selbstverständlich. Sie entspricht dem klaren Willen des historischen Verfassunggebers (243), ist in der Literatur unbestritten (244) und entspricht der Praxis des Gesetzgebers in BMR und RPG (245).

242 vgl. z. B. Botschaft zu den Bodenrechtsartikeln, BBl. 1967 II 139f. und vorne Ziff. 11.
243 vorne Ziff. 236.
244 vorne Ziff. 245.
245 vorne Ziff. 256.
Hangartner, Die Kompetenzverteilung S. 118f. bezeichnet BV Art. 22 quater als Kompetenzzuweisung nach Staatsprogramm. Aber auch bei einer solchen Umschreibung bedarf es bestimmter Sachkompetenzen zur Verwirklichung des Programms. Kompetenzzuweisungen nach Staatsprogrammen und nach Sachgebieten sind folglich nichts grundsätzlich Verschiedenes. Vgl. dazu auch Imboden, in: "Mélanges Bridel", S. 256.

263.3. Der Grundsatz der Rahmenplanungskompetenz

Weniger selbstverständlich ist hingegen, dass BV Art. 22 quater auch Grundlage für eine Rahmenplanungskompetenz ist.

Die Rahmenplanungskompetenz dient dazu, anhand von materiellen Grundsätzen (Zielsetzungen) ein Gesamtkonzept über die räumliche Entwicklung der Schweiz zu erarbeiten, das als Grundlage zur Koordination raumrelevanter Massnahmen aller Stufen (d. h. von der Grundlagenforschung bis zur Realisierung), Ebenen (Bund, Kanton, Gemeinde) und Sachbereiche dient und durch die verschiedenen Entscheidungsträger im Rahmen ihrer Kompetenzen realisiert werden soll (246).

Rahmenplanung kann deshalb nicht auf einen bestimmten Sachbereich festgelegt werden; sie betrifft die gesamte raumrelevante Staatstätigkeit und hat deshalb einen andern Anwendungsbereich als die Sachkompetenz.

Die Rahmenplanung hat Koordinationsfunktion. Zur Erreichung der Entwicklungsziele sollen die verschiedenen raumrelevanten Kompetenzen koordiniert eingesetzt werden. Die Rahmenplanung stellt bestimmte Anforderungen an die Ausübung bestehender Kompetenzen, sie verlangt die Berücksichtigung zusätzlicher Gesichtspunkte, aber sie begründet keine den erfassten Sachgebieten übergeordnete "Superkompetenz". Rahmenplanung verändert also die bestehende Kompetenzverteilung nicht, weder im Verhältnis Bund – Kanton noch innerhalb der verschiedenen Bundeskompetenzen. Die Rahmenplanung kann nur jene Verbindlichkeit beanspruchen, die der jeweiligen Sachkompetenz entspricht. Sie hat demzufolge keine selbständige Bedeutung, sondern entfaltet ihre Wirkungen nur im Zusammenhang mit bestimmten Sachkompetenzen.

In den vorangegangenen Kapiteln wurde nachgewiesen, dass der historische Verfassunggeber die Rahmenplanungskompetenz wollte, dass sie von der Literatur explizit oder implizit anerkannt wird und dass sie im RPG vom Gesetzgeber weiter ausgestaltet wurde (247).

Auch alle Definitionen des verfassungsrechtlichen Begriffs Raumplanung schliessen die Rahmenplanung mit ein; oft erscheint hier die Rahmenplanung sogar als primäres Anliegen (248).

Neben dem Begriff Raumplanung bietet der Verfassungstext selbst noch weitere Aufhänger für die Rechtfertigung der Rahmenplanungskompetenzen:

246 In der Bundesrepublik Deutschland wird der Begriff Raumordnung gemäss Art. 75 Ziff. 4 BGG in ähnlichem Sinne als Rahmenplanungskompetenz umschrieben. Das Bundesverfassungsgericht spricht in seinem Gutachten vom 16. 5. 1954 von "zusammenfassender, übergeordneter Planung und Ordnung des Raumes", vgl. BVerfGE 3, 425.

247 vgl. vorne Ziff. 232.3, 236.3, 242.2, 245.3, 253.2, 256.3.

248 vgl. vorne Ziff. 22, 232.1, 241, 252.1.

- Werden die Zielsetzungen des Raumplanungsartikels ernst genommen, dann genügen kleinräumige Nutzungsvorschriften (d. h. Zonenordnungskompetenzen) allein nicht. Entsprechend den Interdependenzen von Boden- und Wirtschaftsordnung bedarf es des koordinierten Einsatzes aller Massnahmen, die auf die Raumordnung einwirken. Gerade deshalb wurde bei Erlass des RPG die Erarbeitung eines Gesamtkonzepts über die räumliche Entwicklung der Schweiz als notwendige Voraussetzung zur Erfüllung des Verfassungsauftrages angesehen (249).
- BV Art. 22 quater Abs. 3 verlangt die Koordination der Raumplanungserfordernisse mit andern Staatsaufgaben. Eine solche Koordination ist aber nur aufgrund eines Rahmenkonzepts möglich, denn die zuständigen Behörden müssen wissen, was die Erfordernisse der Raumplanung sind und wie sie diesen in ihrem Bereich Rechnung tragen können. Das Rahmenkonzept gibt ihnen die nötigen Entscheidungsgrundlagen. Abs. 3 setzt also eine Rahmenplanungskompetenz voraus und impliziert zugleich, dass diese nur mit der Unterstützung aus andern Tätigkeitsbereichen wahrgenommen werden kann.
- Gemäss BV Art. 22 quater Abs. 2 schliesslich soll der Bund die Bestrebungen der Kantone koordinieren und mit ihnen zusammenarbeiten. Die Koordinationskompetenz bezieht sich zwar primär auf das bundesstaatliche Verhältnis im Bereiche der Sachkompetenz Raumplanung, aber die Formel "und arbeitet mit ihnen zusammen" enthält doch eine Kooperationsverpflichtung, die zur Zusammenarbeit über den Sachbereich hinaus führt. Dieser Auftrag zur Kooperation schafft keine neuen Sachkompetenzen, aber er ist ein Element der durchgehenden und damit der umfassend koordinierten Raumplanung (250).

Rahmenplanung ist im übrigen auch kein Sonderproblem der Raumplanung. Es gibt auch Ansätze zu einer wasserwirtschaftlichen Rahmenplanungskompetenz, die sich gleichfalls auf eine Grundsatzkompetenz der BV stützt. So wie der Raumplanungsartikel eine Rahmenplanung für alle raumrelevanten Tatbestände impliziert, verlangt der Wasserwirtschaftsartikel (BV Art. 24 bis) eine Rahmenplanung für alle Belange des Wassers. Schon das auf der bisherigen Oberaufsichtskompetenz aufbauende Wasserrechtsgesetz (WRG) (251) enthält Bestimmungen zur Koordination der Wasserwirtschaft mit andern eidgenössischen und kantonalen Kompetenzen (Art. 21ff. WRG) (252). Aber eine Kompetenz zur umfassenden und koordinierten Wasserwirtschaft fehlte bisher (253). Dieser Mangel war der Hauptanstoss zur Verfassungsre-

249 vgl. vorne Ziff. 253.22.

250 Vgl. zu dieser Kooperationsverpflichtung Aubert/Jagmetti WuR 1971 S. 151f.; Werner, Diss. S. 52f. Der Begriff wird auch in der Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1475 verwendet.

251 BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. 12. 1916, SR 721.80.

252 vgl. dazu Isler, Diss. S. 45ff.

253 Vgl. dazu auch hinten Ziff. 366.332, insbesondere den gescheiterten Revisionsversuch des WRG in den Jahren 1946–47, der unter anderem die wasserwirtschaftlichen Rahmenplanungskompetenzen verbessern wollte.

vision von 1975. Das kommt in der die Revision einleitenden Motion Rohner sehr deutlich zum Ausdruck: "Die wasserwirtschaftlichen Aufgaben können nicht mehr jede isoliert für sich, sondern nur in ihrer wechselseitigen Bezogenheit und im Gesamtzusammenhang gelöst werden. Als Ordnung aller menschlichen Einwirkungen auf das gesamte ober- und unterirdische Wasser bildet die Wasserwirtschaft eine Einheit, in der sich, wie kaum auf einem andern Gebiet, Anforderungen kultureller, hygienischer, wirtschaftlicher und verteidigungspolitischer Art überschneiden ..." (254). Am deutlichsten kam der Gesamtplanungsauftrag in der bundesrätlichen Fassung zum Ausdruck. Danach sollte eine "umfassende Bewirtschaftung der Wasservorkommen" gewährleistet werden und der Bund sollte die Kompetenz zur "Aufstellung wasserwirtschaftlicher Rahmenpläne" erhalten (255). Diese Rahmenplanungskompetenz wurde in den Beratungen zwar gestrichen, denn der Bund sollte keine verbindlichen Pläne erlassen, aber zugleich wurde festgehalten, solche Rahmenpläne müssten im Sinne eines Arbeitsinstrumentes trotzdem erstellt werden (256). Um die Zielsetzungsformel gab es ein langwieriges Differenzenbereinigungsverfahren, in welchem schliesslich die Formel "in Berücksichtigung der gesamten Wasserwirtschaft" obsiegte (257). Mit dieser Formel sollte klar gemacht werden, dass eine umfassende Koordination der Belange des Wassers auch über die im Wasserwirtschaftsartikel erwähnten Sachgebiete hinaus angestrebt werden müsse (258). Der Einbezug von Bereichen ausserhalb der im Verfassungsartikel enumerierten Sachkompetenzen kommt auch in dem während der parlamentarischen Beratungen eingefügten Abs. 6 von BV Art. 24 bis zum Ausdruck: "Bei der Ausübung seiner Kompetenzen beachtet der Bund die Bedürfnisse und wahrt die Entwicklungsmöglichkeiten der Wasserherkunftsgebiete und der betreffenden Kantone." Diese Formulierung erinnert an die Berücksichtigungspflicht gemäss BV Art. 22 quater Abs. 3. Jedenfalls wird hier wie dort eine auf bestimmten Zielvorstellungen basierende Gesamtplanung angestrebt und damit eine Rahmenplanungskompetenz begründet. Die Grundsatzkompetenz, verbunden mit Zielsetzungsformeln und der Pflicht zur Berücksichtigung der Interdependenzen mit andern Rechtsgebieten schafft dafür die Grundlage. Es ist wohl nicht zufällig, dass diese Rahmenplanungskompetenzen zusammenfallen mit der erstmaligen Verwendung des Begriffs Grundsätze im Sinne einer beschränkten, konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Der Begriff Grundsätze erlaubt nicht nur eine Rahmengesetzgebung, sondern auch eine Rahmenplanung.

254 BBl. 1972 II 1148; vgl. auch die Ausführungen in der Botschaft zu den neuen Wasserwirtschaftsartikeln, BBl. 1972 II 1157f., über das Verhältnis zum Natur- und Heimatschutz S. 1164ff., über die wasserwirtschaftlichen Rahmenpläne S. 1169ff., über die Zielsetzungsformeln S. 1166f.

255 BBl. 1972 II 1188.

256 vgl. Hefti StenBull StR 1974 S. 319f.

257 StenBull StR 1974 S. 318ff., StenBull NR 1974 S. 1720f., StenBull StR 1974 S. 552f., StenBull NR 1975 S. 628ff.

258 vgl. z. B. Rothen StenBull NR 1974 S. 172; ferner Zurbrügg, in: documenta 6/1975 S. 23.

264. Der Anwendungsbereich der Raumplanungskompetenzen

264.1. Der Anwendungsbereich der Sachkompetenz

264.11. Die Nutzungsordnung

Mittelpunkt der Sachkompetenzen ist die Nutzungsordnung, d. h. Bestimmungen über die Aufteilung des Bodens nach bestimmten Nutzungen. Alle andern Kompetenzen sind auf die Nutzungsordnung hin orientiert, sie sind Massnahmen und Mittel zur Erreichung von Zweck und Funktion sowie zur Verwirklichung der Zonenordnung (259).

Wichtigster Beweis für diese Auslegung ist die ursprüngliche nationalrätliche Fassung von BV Art. 22 quater Abs. 1, in welcher dem Bund bloss die Zonenordnungskompetenz zugestanden werden sollte. Nach übereinstimmender Ansicht aller Beteiligten war diese in die Raumplanungskompetenz integriert worden und sollte zum massgeblichen Pfeiler der neuen Bundeskompetenz werden (260). Die Literatur hat sich ohne Ausnahme dieser Sicht der Dinge angeschlossen (261), und auch der Gesetzgeber folgte sowohl im BMR wie im RPG dieser Ansicht (262).

Die Zonenordnung als Mittelpunkt der Sachkompetenz entspricht auch einem Ausgangspunkt der Verfassungsrevision, der Schaffung von Landwirtschaftszonen sowie dem im Verlaufe der Beratungen des Verfassungsartikels und später des RPG immer zentraler werdenden Postulat der Trennung von Bauland und Nichtbauland. Eine solche Auslegung der Sachkompetenz findet im Verfassungstext ihren Anknüpfungspunkt in der Zielsetzungsformel "... einer zweckmässigen Nutzung des Bodens ... dienende Raumplanung."

In der Frage, welche Nutzungszonen resp. -gebiete vorzusehen seien, nach welchen Kriterien sie ausgeschieden und mit welchen Rechtswirkungen sie ausgestattet werden sollen, lässt die Verfassung dem Gesetzgeber weitgehende Freiheit. Aus den Materialien kann man allenfalls schliessen, dass zur Erfüllung des Verfassungsauftrages mindestens die Ausscheidung von Bauland und Nichtbauland, aber wohl auch die Schaffung einer Landwirtschaftszone und von Schutzgebieten gehört. Auch die Pflicht zur zonengemässen Nutzung wäre grundsätzlich durch BV Art. 22 quater gedeckt, d. h. der Gesetzgeber könnte nicht nur die zulässigen Nutzungen festlegen, sondern bestimmte Nutzungen vorschreiben. Schranken ergeben sich hier nicht aus

259 vgl. die Formulierung Glarners, StenBull NR 1968 S. 5 und S. 40.
260 vorne Ziff. 232.3 und 236.
261 vorne Ziff. 242.1.
262 vorne Ziff. 256.2; der Zweck des BMR ist ja die Ausscheidung provisorischer Schutzgebiete.

dem Anwendungsbereich des Raumplanungsartikels, sondern höchstens aus den Grundrechten (263).

264.12. Die Instrumente der Nutzungsordnung

Als nächstes ist der Kreis jener Massnahmen abzustecken, die als Instrumente der Nutzungsausscheidung, zur Erreichung von Zweck und Funktion der Nutzungsordnung sowie zu ihrer Realisierung dem Anwendungsbereich der Sachkompetenz Raumplanung zuzurechnen sind. In der Literatur werden verschiedene Formeln verwendet, die alle darauf hinauslaufen, dass zwischen der Nutzungsordnung und den verschiedenen Instrumenten ein Kausalzusammenhang bestehen muss. Die meisten Autoren gelangen jedoch mit unterschiedlichen Formeln ungefähr zu denselben Abgrenzungen, was zeigt, dass die Beurteilung dieses Kausalzusammenhanges sowie die Abgrenzung zu andern Kompetenzen sich nicht aufgrund abstrakter Formeln, sondern nur anhand der konkreten Fälle entscheiden lässt (264). Dabei darf mit Gygi/Jagmetti (265) und im Einklang mit dem weiten Begriff Raumplanung sowie den Verfassungsmaterialien davon ausgegangen werden, dass an diesen Kausalzusammenhang nicht allzu rigorose Anforderungen gestellt werden sollten. Materialien, Literatur und RPG weisen in der Auswahl der adäquaten Instrumente einer Nutzungsordnung eine erstaunlich weitgehende Übereinstimmung auf. Sie geben damit eine solide Interpretationsgrundlage für die Abgrenzungen (266).

Man muss sich indessen bewusst sein, dass der Massnahmenkatalog nie abschliessend sein kann und im Sinne der offenen Formulierung des Verfassungsartikels auch gar nicht sein darf. Im Vergleich zu andern Kompetenzen ausserhalb der Raumplanung wird es vor allem um die Frage gehen, welchen Primärzielen eine Massnahme zuzuordnen ist und welchem Sachbereich sie näher steht. Aus dem Grundsatz der Kausalität zwischen Nutzungsordnung und Hilfsmittel wird sich eventuell eine Zuständigkeit zur Regelung bestimmter Ausschnitte, nicht aber zu einer umfassenden Regelung ergeben (z. B. bei den Infrastrukturaufgaben). In Betracht kommen sodann nur kleinräumig wirkende, auf die Bodennutzung und die Grundeigentumsordnung ausgerichtete Massnahmen (267). Wirtschaftspolitische Steuerungsmassnahmen gehören nicht zur Sachkompetenz Raumplanung (268), auch wenn sie oft mittelbare Auswirkungen auf die Grundlagen der Nutzungsordnung haben (wie z. B.

263 vgl. dazu hinten Ziff. 442.223.
264 vgl. vorne Ziff. 245.2
265 Gutachten zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 3.
266 vgl. vorne Ziff. 232.3, 236.2, 242.1, 245.2, 253.1 und 256.2.
267 In dieser Richtung z.B. Aubert/Jagmetti WuR 1971 S. 172 betr. Förderungsmassnahmen. In eine ähnliche Richtung weist der Begriff "physical planning" bei Lendi, in: Umweltschutzrecht S. 128.
268 vgl. dazu auch BGE 99 Ia 618 betreffend Abgrenzung zur Handels- und Gewerbefreiheit.

die Besteuerung des Grundeigentums, die Inflationsbekämpfung und ihre Auswirkung auf die Bodenpreise und die Baulandhortung, etc.). In Rechnung zu stellen ist schliesslich, dass mit dem Einbezug einer Massnahme in den Anwendungsbereich der Raumplanung noch nicht entschieden ist, ob der Bund auch die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung des Tatbestandes hat (269).

Zum Sachbereich Raumplanung gehören insbesondere:

1. Massnahmen zur Realisierung der Nutzungsordnung oder mindestens *Realisierungshilfen:* Darauf baut die Wirksamkeit einer Nutzungsordnung auf. Sie sind gleichsam Planvollzugsmassnahmen. Dazu gehören z. B. Verbote zonenwidriger Nutzungen, besondere raumplanerische Vollstreckungsmassnahmen wie die Zonenenteignung (RPG Art. 35), etc. Auch die Landumlegung ist eine Realisierungsmassnahme, indem sie die Voraussetzungen dafür schafft, dass überhaupt zonenkonform genutzt werden kann (RPG Art. 34).

Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass die Realisierung der Nutzungsordnung überhaupt zu einer öffentlichen Aufgabe gemacht wird.

2. Massnahmen zur *Sicherung des Planungsvorganges* und der Zonenzwecke: Das sind flankierende Massnahmen der Nutzungsordnung wie z. B. die Planungszonen (RPG Art. 36 und Art. 67) oder ein Vorkaufsrecht des Gemeinwesens für Grundstücke in Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen (270).

3. Vorschriften über die *inhaltliche Ausgestaltung bestimmter Zonen:* Im Vordergrund steht hier das Siedlungsgebiet. Insbesondere sind Teile des Baurechts ein notwendiger Bestandteil der Ordnung des Baugebietes. Freilich gehört nicht das Baurecht schlechthin zur Sachkompetenz Raumplanung, sondern nur soweit als seine Relevanz für die Ausgestaltung der Bauzonen nachgewiesen ist. Man wird deshalb unterscheiden müssen zwischen den zonenbezogenen und den übrigen Baurechtsbestimmungen; zu ersteren gehören Bestimmungen über die Nutzungsart, die Nutzungsintensität, ev. auch zonenbezogene Immissionsschutzbestimmungen, nicht aber der Grossteil der baupolizeilichen Vorschriften (Konstruktionsvorschriften, Sicherheitsbestimmungen etc.). In der Regel fallen somit die planungsrechtlichen Elemente des Baurechts unter den Sachbereich Raumplanung. Auch das Obligatorium der Baubewilligung als Mittel zur Kontrolle der Zonenkonformität einer Baute kann dazugezählt werden (RPG Art. 32/33).

Analoges gilt für die Ausgestaltung der Nichtbaugebiete. Mindestens die zur Bestimmbarkeit der zulässigen Nutzungen nötigen Vorschriften müssen dem Sachbereich Raumplanung zugerechnet werden. Von Bedeutung ist das vor allem für jene

269 vgl. dazu das folgende Kapitel, Ziff. 3.

270 vgl. den abgelehnten Art. 43a Entwurf RPG, der von der nationalrätlichen Kommissionsminderheit vorgeschlagen worden war, StenBull NR 1974 S. 118ff.

Nutzungen, die nicht bereits aufgrund anderer Bundeskompetenzen erfasst werden können. (Weitgehend bundesrechtlich bestimmt ist die forstwirtschaftliche Nutzung).

4. *Die Erschliessungsordnung:* "Unter Erschliessungsordnung ist die Gesamtheit der Vorschriften zu verstehen, welche Planung, Ausführung, Benützung und Finanzierung jener öffentlichen und privaten Einrichtungen regeln, deren Bereitstellung für die Baureifmachung der Siedlungsgebiete und Baugrundstücke im öffentlichen Interesse erforderlich ist" (271). Die Erschliessungsordnung ist demnach eine Voraussetzung für die Realisierung der Bauzonen. Dieser Linie folgt auch das RPG: Die Erschliessung ist ein Ausscheidungskriterium für Siedlungsgebiet (Art. 11) und Bauzone (Art. 26), eine Voraussetzung für die Baubewilligung (Art. 33), und die Erschliessungspflicht (Art. 28) impliziert einen Erschliessungsplan als ein die Nutzungsordnung ergänzendes Planungsinstrument (272).

In dieser Konzeption ist die Erschliessungsordnung ein notwendiger Bestandteil der Nutzungsordnung und kann daher als Teil des Sachbereichs Raumplanung angesehen werden.

5. *Die Infrastruktur:* Die Erschliessung ist nur das letzte Glied einer langen Infrastrukturkette, ohne die jede Erschliessung und damit auch die Bauzonenausscheidung in der Luft hängt. Auch die Ausstattung der Siedlungsgebiete mit Schulen, Spitälern, Sportanlagen etc. ist Voraussetzung für eine sinnvolle Realisierung der Nutzungsordnung. Gerade hier sind jedoch Abgrenzungen erforderlich, wenn die Raumplanung nicht zu einer Superkompetenz werden soll. Es geht hier nicht darum, die einzelnen Infrastrukturaufgaben vollständig zu ordnen. Anders als die Erschliessung können Infrastrukturanlagen und Ausstattungen nicht mehr als reine "Dienstleistungen" der Zonenordnung betrachtet werden. So sind Verkehr, Versorgung, Schulen, Spitäler und Sport je Mittelpunkte besonderer Zuständigkeiten. Ihre Rolle im Rahmen der Nutzungsordnung ist lediglich ein Aspekt aus einem umfassenderen Zuständigkeitsbereich. So werden Vorschriften über Organisation und Aufbau des Schul- und Spitalwesens zweifellos nicht der Raumplanung zugerechnet werden können. Denkbar ist höchstens, dass der Raumplanungsgesetzgeber gewisse Minimalerfordernisse an Ausstattungen für Siedlungsgebiete bestimmter Grössen vorsieht; ebenso wären raumplanerische Anforderungen an das Verteilernetz des Verkehrs und der Versorgung denkbar. Dabei kann es sich jedoch nicht um grossräumige Steuerungsmassnahmen (z. B. im Sinne der Krisenvorsorge), sondern höchstens um örtlich abgegrenzte Dienstleistungsvorkehren handeln, denn nur hier ist der Bezug zur Nutzungsordnung enger als zur entsprechenden Infrastruktur-Sachkompetenz.

271 Schlussbericht der Kommission für die Reform des zürcherischen Bodenrechts, 1972, S. 145.

272 vgl. auch hinten Ziff. 442.21.

In einigen Bereichen stellt sich die Abgrenzungsfrage jedoch deshalb praktisch nicht, weil der Bund im entsprechenden Sachbereich mindestens gleich weitgehende Kompetenzen hat wie in der Raumplanung, so z.B. bei der Kommunikation (BV Art. 36), den Eisenbahnen (BV Art. 26), der Wasserversorgung (BV Art. 24 bis), der Energie (BV Art. 24 quater betr. Fortleitung elektrischer Energie, Art. 24 quinquies betr. Atomenergie und Art. 26 bis betr. Rohrleitungen), den Nationalstrassen (BV Art. 36 bis), den Sportanlagen (BV Art. 27 quinquies), etc. Vorbehalten bleibt auch die Koordination der Infrastruktur mit der Raumplanung aufgrund der Rahmenplanungskompetenz.

6. Massnahmen, die sich mit den *wirtschaftlichen Folgen der Nutzungsordnung* befassen: Unter diesem Gesichtspunkt kann geregelt werden, was passiert, wenn infolge der Zoneneinteilung eine bestehende Nutzung untersagt wird (materielle Enteignung) und wie solche Fälle zu entschädigen sind (vgl. RPG Art. 47–55). Ebenso kann festgelegt werden, ob und inwieweit ein Ausgleich zu leisten ist an bestimmte Gebiete, die durch die Nutzungsordnung anderweitige Nachteile erleiden (volkswirtschaftlicher Ausgleich, RPG Art. 45).

Umgekehrt kann auch bestimmt werden, wem die durch die Nutzungsordnung und durch die Erschliessung geschaffenen Mehrwerte zukommen sollen (Erschliessungsbeiträge, Art. 28 RPG und Mehrwertabschöpfung, Art. 37 RPG). Hier werden unmittelbare, finanzielle Folgen der Nutzungsordnung geregelt. Hingegen räumt die Sachkompetenz dem Bund nicht die Befugnis ein, zur Deckung seines Finanzbedarfs in der Raumplanung zusätzliche Steuern zu erheben (273).

7. *Organisationsrecht:* Mit der Gesetzgebungskompetenz wird dem Bund nach allgemeiner bundesstaatlicher Praxis auch das Recht übertragen, Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften aufzustellen (274). Auch der Rechtsschutz gehört dazu. Solches Organisationsrecht ist die notwendige Voraussetzung für das Funktionieren der Sachkompetenz. Die Regelung der "zweckmässigen Nutzung des Bodens" beinhaltet auch eine zweckmässige Organisation. Man spricht hier auch von formellen Grundsätzen der Nutzungsordnung. Im RPG wird insbesondere der Kontrolle der bundesrechtlichen Vorschriften eine wesentliche Bedeutung beigemessen (Genehmigungen durch Oberinstanzen, Rechtsschutz) (275). Damit soll ein Korrektiv zum grossen Entscheidungsspielraum der Planungsbehörden geschaffen werden. Da die Nutzungsordnung im wesentlichen durch untergeordnete kantonale Behörden (Gemeinden) bestimmt wird, müssen sich die organisatorischen Vorschriften des Bundes auch mit dem innerkantonalen Entscheidungsablauf befassen.

Mit der Festlegung der für die Nutzungsordnung zweckmässigen Organisation wer-

273 vgl. Hangartner, Die Kompetenzverteilung S. 95.
274 vgl. Hangartner, Die Kompetenzverteilung S. 95.
275 vgl. vorne Ziff. 253.17.

den zugleich bestimmte Vorstellungen über das demokratische Verfahren in Planungsfragen kodifiziert. Auch die Frage, wie ein demokratisches Nutzungsplanverfahren aufgebaut werden soll, gehört folglich in den Sachbereich der Raumplanung. Das RPG kennt diesbezüglich nur wenige, zaghafte Bestimmungen, z.B. die Informations- und Publikationspflichten (Art. 3, 8 Abs. 2/3, 20 Abs. 1, 59 Abs. 2) sowie das Äusserungsrecht im Richtplanverfahren (Art. 8 Abs. 2). Weitergehende Anträge wurden abgelehnt, z. B. der Grundsatz der Mitwirkung der interessierten Kreise bei den Richtplänen, Nutzungsplänen und den planerischen Vorkehren (276). Denkbar wäre auch, dass der Bund zum Erlass bestimmter Pläne den Gesetzgebungsweg oder mindestens die Zustimmung der Legislative vorschreiben würde.

264.2. Der Anwendungsbereich der Rahmenplanungskompetenz

1. Die Rahmenplanungskompetenz kann als koordinierende und zusammenfassende Gesamtplanung nicht auf bestimmte Materien begrenzt werden. Sie muss *alle Bereiche erfassen* können, welche die räumliche Entwicklung beeinflussen. Voraussetzung der Rahmenplanung ist gerade, dass die gesamte Staatstätigkeit auf ihre räumlichen Auswirkungen hin untersucht wird. Sie muss daher alle staatlichen Planungs- und Entscheidungsträger in Gesetzgebung und Verwaltung auf allen Ebenen (Bund, Kanton, Gemeinde) erfassen. Diese Konsequenz ergibt sich logisch aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der durchgehenden Planung und ist sowohl vom historischen Verfassung- und Gesetzgeber wie in der Literatur anerkannt worden (277). Insofern stellt sich die Frage des Anwendungsbereichs gar nicht.

2. Rahmenplanung als koordinierende, zusammenfassende Planung ist nur denkbar, wenn sie sich *an Zielsetzungen orientieren* kann. Mit der Rahmenplanungskompetenz muss die Kompetenz verbunden sein, diese raumplanerischen Zielsetzungen zu formulieren. Insofern enthält die Rahmenplanungskompetenz auch eine Rechtssetzungskompetenz (278). In der Raumplanungsliteratur und im RPG (Art. 21) werden solche Zielsetzungen materielle Grundsätze genannt. Wenn man den Anwendungsbereich der Rahmenplanungskompetenz abgrenzen will, so geht es nicht um eine Abgrenzung der erfassten Bereiche, sondern um eine Abgrenzung dieser materiellen Grundsätze und damit der mit der Rahmenplanungskompetenz verbundenen Rechtssetzung des Bundes.

Wenn die Rahmenplanung alle Bereiche staatlicher Tätigkeit erfassen soll, dann müssen ihre Zielsetzungen entsprechend ausgerichtet sein. Es sind auch gar keine

276 vgl. Entwurf RPG Art. 2a, StenBull NR 1974 S. 60ff., StenBull StR 1974 S. 193ff.
277 vgl. vorne Ziff. 234.2, 236.3, 242.2, 244.2, 245.3, 253.2, 255.2, 256.3.
278 vgl. dazu hinten Ziff. 341.

Zielsetzungen über die räumliche Entwicklung der Schweiz denkbar, die nicht zugleich Gebiete ausserhalb des Sachbereichs Raumplanung in mehr oder weniger grossem Umfang einbeziehen und mitbestimmen. Das ist bei allen bisher formulierten materiellen Grundsätzen offenkundig (279). Sie wirken sich auf den unterschiedlichsten Rechtsgebieten aus; allein die Grundsätze von RPG Art. 1 Abs. 2 betreffen den Umwelt- und den Landschaftsschutz, die Regionalstrukturpolitik, die Sozial- und Wirtschaftspolitik, den Finanzausgleich, den Persönlichkeitsschutz und die Landesverteidigung. Das einzig Verbindende an diesen Grundsätzen ist ihr *Bezugspunkt, die räumliche Entwicklung.* Darin liegt eine gewisse, wenn auch sehr vage Beschränkung. Kompetenzbereiche ausserhalb der Sachkompetenz Raumplanung sollen nur insoweit erfasst werden, als sie die räumliche Entwicklung beeinflussen (280).

Eine Abgrenzung der raumplanerischen Zielsetzungen von andern Zielsetzungen ist nur von der Aufgabenstellung her möglich. Die materiellen Grundsätze der Raumplanung haben "der zweckmässigen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes" zu dienen. Diese verfassungsrechtliche Zielsetzungsformel ist sowohl Grundlage wie Schranke für die Konkretisierung der raumplanerischen Zielsetzungen. Hingegen werden die andern, bestehenden, verfassungsrechtlichen Zielsetzungen nicht geändert. Diese treten neben die raumplanerischen und sind in Rechtssetzung und Rechtsanwendung bestmöglich zu konkordieren. Das bedeutet z.B., dass bei der Formulierung der raumplanerischen Grundsätze die Wirtschaftsartikel der BV mitzuberücksichtigen sind. Der Raumplanungsartikel bringt keine neuen wirtschaftspolitischen Zielsetzungen. Aber auch für die Wirtschaftspolitik bringen die raumplanerischen Grundsätze zu beachtende Gesichtspunkte (281). Es geht hier nicht um ein Entweder – Oder und um kompetenzabgrenzende Klassierungen, sondern darum, alle im konkreten Fall relevanten Zielsetzungen zu gewichten und bestmöglich zu konkordieren. Oft kommt das bereits in der realtivierenden Formulierung der Grundsätze zum Ausdruck ("fördern", "Voraussetzungen schaffen für", "Rechnung tragen", "berücksichtigen" etc.) (282). Eine weitere Schranke der Zielsetzungskompetenz ergibt sich somit aus der Nicht- Ausschliesslichkeit des räumlichen Gesichtspunktes und aus der Respektierung der Zielsetzungen anderer Rechtsbereiche.

279 vgl. RPG Art. 1 Abs. 2; Bericht Raumplanung Schweiz S. 79ff.; Raumplanerisches Leitbild der Schweiz CK–73 S. 16ff.; Landesplanerische Leitbilder der Schweiz, Schlussbericht I S. 308ff., etc.

280 Das kommt in den Formulierungen der Grundsätze gelegentlich zum Ausdruck, vgl. z. B. RPG Art. 1 Abs. 2 lit. b: (Die Raumplanung) "schafft die räumlichen Voraussetzungen für die Entfaltung des persönlichen, sozialen und wirtschaftlichen Lebens."

281 Nur in diesem Sinne kann die Formel akzeptiert werden, der Gesetzgeber dürfe unter dem Titel Raumplanung keine wirtschaftspolitischen Massnahmen treffen, vgl. Jagmetti, in: Umweltschutzrecht S. 94f.; Aubert/Jagmetti WuR 1971 S. 149; Werner, Diss. S. 57. Jedenfalls darf diese Formel nicht so interpretiert werden, dass es der Raumplanung verwehrt wäre, auch wirtschaftliche Tatbestände mitzugestalten.

282 vgl. RPG Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Abs. 2 und BV Art. 22 quater Abs. 3.

Gerade wenn die materiellen Grundsätze sich darauf beschränken, die räumlichen Auswirkungen des anvisierten Sachbereichs zu erfassen, setzen sie andere Zielsetzungen stillschweigend voraus. Wenn z. B. in einem materiellen Grundsatz möglichst kurze Schulwege postuliert werden, so impliziert das eine entsprechende Schulorganisation, und begründet wird der Grundsatz vermutlich mit dem Ziel einer Angleichung der Bildungschancen (283). Die Raumplanung übernimmt für ihren Sachbereich oft einfach bereits bestehende räumliche Zielsetzungen aus andern Rechtsbereichen (284). Damit werden die Wechselwirkungen zwischen den Zielsetzungen der einzelnen Teilbereiche sichtbar. Die Gesamtplanung muss zu einer Integration all dieser Teilziele führen; Raumplanung als Gesamtplanung ist nur ein erster Schritt zu einem gesamtgesellschaftlichen Leitbild. Einzelprobleme können optimal nur dann gelöst werden, wenn sie unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf andere Gebiete und unter bestmöglicher Beachtung der Anforderungen aus andern Bereichen gelöst werden. Diese umfassende Integration ist nicht mehr Sache der Raumplanung, sondern der Regierungspolitik. Die raumplanerische Gesamtplanung führt aber in der Konsequenz zu einer gesamtgesellschaftlich planenden Regierungspolitik oder zu einer "Politik des gelenkten oder geplanten sozialen Wandels" (285). Die verfassungsmässigen Grundlagen dazu sind vorhanden, z. B. im Auftrag für die Richtlinien der Regierungspolitik (286). Im Zusammenhang mit der Gesamtplanung ist verschiedentlich auf diese Richtlinien hingewiesen worden (287).

Mit solchen gesamtgesellschaftlichen Richtlinien werden die Interdependenzen bewusst gemacht und offengelegt. Gleichzeitig werden die Aussagen aus den Teilbereichen relativiert. Sie sind nicht mehr alleinseligmachende Thesen sondern im Gesamtzusammenhang zu beachtende Gesichtspunkte. Gesamtgesellschaftliche Planung ist somit zugleich eine planerische und eine politische Notwendigkeit.

283 vgl. dazu Landesplanerische Leitbilder der Schweiz, Schlussbericht I S. 317ff.
284 z. B. RPG Art. 1 Abs. 2 lit. h: (Die Raumplanung) "berücksichtigt die räumlichen Bedürfnisse der Gesamtverteidigung."
285 Klaus Lompe, Gesellschaftspolitik und Planung S. 157.
286 vgl. Geschäftsverkehrsgesetz Art. 45 bis und ter, die ihrerseits betr. Regierungspolitik auf BV Art. 95 und 102 Ziff. 1 und betr. parlamentarische Kontrolle auf BV Art. 85 Ziff. 11 beruhen.
287 vgl. z. B. Bericht Raumplanung Schweiz S. 30; Raumplanerisches Leitbild der Schweiz CK–73 S. 16; Bundesrat Furgler StenBull NR 1974 S. 48.

3. Die Grundsatzgesetzgebung des Bundes

31. DIE GRUNDSATZKOMPETENZ ALS GESETZGEBUNGSKOMPETENZ

BV Art. 22 quater Abs. 1 schreibt vor, dass der Bund die Grundsätze zur Raumplanung "auf dem Wege der Gesetzgebung" zu erlassen habe. Diese in zahlreichen Artikeln der BV verwendete Formulierung (1) betont das Legalitätsprinzip. Sie bedeutet vorab, dass der Bund Rechtssätze über die Raumplanung zu erlassen hat. Gemäss Geschäftsverkehrsgesetz Art. 5 Abs. 2 gelten als rechtssetzend "alle generellen und abstrakten Normen, welche natürlichen oder juristischen Personen Pflichten auferlegen oder Rechte einräumen oder die Organisation, die Zuständigkeit oder die Aufgaben der Behörden oder das Verfahren regeln." Mit dieser Definition interpretiert der Gesetzgeber einen verfassungsrechtlichen Begriff im Sinne der heute herrschenden Lehre (2).

Der Erlass von Grundsätzen bedeutet demnach Grundsatzgesetzgebung. Das belegen bereits die Materialien. Im Entwurf der vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement eingesetzten Arbeitsgruppe für die Ausarbeitung eines Verfassungsvorschlages hatte es noch geheissen: "Der Bund ist zur Grundsatzgesetzgebung ... befugt." Der Entwurf des Bundesrates brachte dann die heutige Fassung, wobei die Änderung ausdrücklich als rein redaktionell bezeichnet wurde (3). Diese Interpretation blieb unbestritten (4). Verschiedentlich wurde zudem darauf hingewiesen, dass der Bund damit eine Rechtssetzungskompetenz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 des Geschäftsverkehrsgesetzes erhalte (5). Auch in der Literatur wird die Grundsatzkompetenz durchwegs als Rechtssetzungskompetenz verstanden (6).

1 BV Art. 22 ter und quater, Art. 24 bis Abs. 1 (seit 1975), Art. 32 bis Abs. 1, Art. 32 ter Abs. 3, Art. 32 quater Abs. 5, Art. 33 Abs. 2, Art. 34 bis Abs. 1, Art. 34 quater Abs. 2/3, Art. 34 quinquies Abs. 4, Art. 36 bis Abs. 1, Art. 42 quater, Art. 74 Abs. 3. Zugunsten der kantonalen Gesetzgebung wird die Formel in BV Art. 31 ter Abs. 1 und Art. 32 quater Abs. 1/2 verwendet.

2 vgl. z. B. Hangartner, Die Kompetenzverteilung, S. 110 mit weiteren Verweisen.

3 Botschaft zu den Bodenrechtsartikeln, BBl. 1967 II 136f.

4 vgl. z. B. Bundesrat v. Moos, StenBull StR 1967 S. 402; analog später die Botschaften zum BMR, BBl. 1972 I 518 und zum RPG, BBl. 1972 I 1456f.

5 Botschaft zu den Bodenrechtsartikeln, BBl. 1967 II 145; Darms, StenBull StR 1967 S. 388.

6 vgl. Hangartner, Die Kompetenzverteilung S. 109, Anm. 240; Werner, Diss. S. 55. Meist wird einfach von Grundsatzgesetzgebung gesprochen: Lendi, DISP Nr. 27 S. 5; Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 2; Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 146; Evers, DISP Nr. 39 S. 7, etc.

Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

1. Gestützt auf BV Art. 22 quater Abs. 1 kann der Bund nicht unmittelbar raumplanerische Einzelmassnahmen ergreifen, die Bestimmung enthält kein unmittelbar anwendbares Recht. Sie bedarf vorgängig der näheren Ausgestaltung durch den Gesetzgeber.

2. Gerade die Bezugnahme auf die neuere Rechtssatzdoktrin, wie sie im Geschäftsverkehrsgesetz zum Ausdruck kommt, zeigt, dass es bei dieser Gesetzgebung sowohl um Eingriffe in Freiheit und Eigentum des Einzelnen als auch um Anweisungen an die Behörden oder um Organisations- und Verfahrensvorschriften gehen kann. Die Formel "auf dem Wege der Gesetzgebung" weist somit darauf hin, dass der Grundsatzgesetzgebung alle diese Rechtssatztypen zur Verfügung stehen (7).

32. DER VERFASSUNGSAUFTRAG AN DEN BUNDESGESETZGEBER

321. Verpflichtung zum Erlass von Grundsätzen

Der Bund "stellt auf dem Wege der Gesetzgebung Grundsätze auf". Damit formuliert der Raumplanungsartikel einen verbindlichen Verfassungsauftrag. Der Wortlaut unterscheidet sich deutlich von nicht verbindlichen Formulierungen wie "Der Bund ist befugt ..." oder "Der Bund kann ..."

Die Entstehungsgeschichte von BV Art. 22 quater zeigt, dass dieser Unterschied gewollt ist. Der bundesrätliche Entwurf und die beiden ersten Fassungen des National- und Ständerates enthielten die Formulierung: "Der Bund ist befugt ..." Ein Minderheitsantrag im Nationalrat sowie ein Antrag Heimann im Ständerat auf eine verpflichtende Formulierung waren abgelehnt worden (8). Mit der ständerätlichen Einigungsformel erschien dann in dritter Lesung – offenbar als Konzession an die bisherige Minderheit – eine den Gesetzgeber verpflichtende Formulierung, ohne

7 Zur Bedeutung der Klausel "auf dem Wege der Gesetzgebung" für die Rechtssetzungsform vgl. hinten Ziff. 351.1.

8 vgl. vorne Ziff. 13.; StenBull NR 1968 S. 38ff., insbesondere W. Schmid S. 42, Galli S. 41 und Bundesrat v. Moos S. 45; StenBull StR 1968 S. 91ff., insbesondere Heimann S. 91 und 93, Munz S. 92f. und Bundesrat v. Moos S. 96.

dass dagegen opponiert worden wäre. Der verpflichtende Charakter der neuen Formulierung wurde verschiedentlich betont (9).

Die Literatur schliesst sich dieser Interpretation an (10). Es wird somit allgemein anerkannt, dass die imperative Formulierung einer bewussten Stellungnahme des Verfassunggebers entspricht.

Der Gesetzgebungsauftrag umfasst nicht nur den Sachbereich Raumplanung, sondern auch die Rahmenplanung. Aus BV Art. 22 quater Abs. 1 ergibt sich für sämtliche Planungsträger im Bund und in den Kantonen eine Planungspflicht im Sinne einer umfassenden Koordination raumrelevanter Entscheidungen und damit einer durchgehenden Planung. Das bedeutet Pflicht zur Rahmenplanung (11). Nach dem Grundsatz des Vorranges der Gesetzgebung bedarf diese Planungspflicht einer gesetzlichen Ordnung. Der Bund wird also die Rahmenplanung in Bund und Kantonen rechtlich ordnen müssen, d. h. er muss ihre Zielsetzungen und Organisation in Grundzügen umschreiben.

322. Die rechtliche Bedeutung dieser Verpflichtung

Rechtssetzung bedarf der Zusammenarbeit verschiedener Instanzen, namentlich von Bundesrat, Parlament und Volk. Von einer Verpflichtung des Volkes kann wohl kaum im Ernst gesprochen werden. Aber auch das Parlament kann nicht gezwungen werden, Verfassungsaufträge zu erfüllen. Niemand kann bei Untätigkeit des Parlaments ersatzweise eine Lösung treffen (12). Gegenüber den eidgenössischen Räten kann die imperative Formulierung des Verfassungsauftrages nicht mehr als ein Apell sein (13). Damit reduziert sich die praktische Auswirkung auf eine Verpflichtung

9 z. B. Danioth StenBull StR 1968 S. 291, Glarner Sten NR 1969 S. 23, Galli S. 25 und Bärlocher S. 34; vgl. später auch die Botschaft zur zweiten Verlängerung des BMR, BBl. 1976 II 1255/1256; zur analogen Verpflichtung des Bundesgesetzgebers gemäss Umweltschutzartikel vgl. die Botschaft zu BV Art. 24 septies, BBl. 1970 I 762/770/776.

10 Aubert/Jagmetti WuR 1971 S. 146; Raumplanung Schweiz Nr. 1 + 2/1976 S. 7; Bericht Raumplanung Schweiz S. 18; Schaumann, SJZ 1970 S. 18; Häfelin, ZSR 1974 II S. 97f.

11 vgl. dazu Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1475f.; Bericht Raumplanung Schweiz S. 24f. und S. 44ff.; Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 145; Guthauser, in: Zbl. 1972 S. 471f; Rosenstock, in ZSR1971 I S. 175, etc. Die verfassungsrechtliche Planungspflicht wird auch in RPG Art. 2 festgehalten.

12 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Verbot der Doppelbesteuerung, die das ausstehende Gesetz zu BV Art. 46 Abs. 2 ersetzt, beschränkt sich auf interkantonales Kollisionsrecht. Bei der Raumplanung geht es aber um die rechtliche Gestaltung der Raumplanung in jedem einzelnen Kanton, nicht nur um die Lösung interkantonaler Konflikte.

13 vgl. J. P. Müller, ZSR 1973 II S. 900f. und S. 906ff.

des Bundesrates, von Verfassung wegen einen Gesetzesentwurf vorzulegen, unabhängig davon, ob er durch einen parlamentarischen Vorstoss dazu verpflichtet wird oder nicht (14). Dieser Auftrag bleibt auch nach der Ablehnung des RPG durch das Volk bestehen (15). Er muss auch als Verpflichtung verstanden werden, die räumliche Entwicklung dauernd auf ihre Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlich geforderten Zielsetzungen hin zu überprüfen und gegebenenfalls die nötigen Vorlagen auszuarbeiten. Über die Rahmenplanungskompetenz reicht dieser Auftrag in alle raumrelevanten Sachbereiche. Es müssen die Grundlagen dafür geschaffen werden, dass das (noch zu erarbeitende und ständig auf seine Zielsetzungen hin zu überprüfende) Rahmenkonzept für die räumliche Entwicklung bei allen Bundesstellen sowie von allen Kantonen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten berücksichtigt wird.

Die Praxis zeigt, dass mit der Wahl verpflichtender Formulierungen keine Garantie besteht, dass die geforderten Gesetze auch wirklich erlassen werden. Solche "Pflichtverletzungen" finden sich z. B. bei der Doppelbesteuerung (BV Art. 46 Abs. 2), bei den Fähigkeitsausweisen für wissenschaftliche Berufsarten (BV Art. 33 Abs. 2) (16) und bei der Mutterschaftsversicherung (BV Art. 34 quinquies Abs. 4). In der BV stehen "fakultative" und "imperative" Gesetzgebungsaufträge bunt nebeneinander, ohne dass daraus viel System abgelesen werden könnte. Auch bezüglich Realisierungschance kann man kaum einen Unterschied erkennen. Damit wird die Relativität der unterschiedlichen Formulierungen deutlich. Freilich ist die verfassungsrechtliche Verpflichtung gegenüber dem Gesetzgeber nicht durchsetzbar, aber anderseits darf auch aus einer Kann-Formulierung nicht einfach auf ein Belieben des Gesetzgebers über den Kompetenzgebrauch geschlossen werden. Hinter jeder Kompetenznorm stehen bestimmte Vorstellungen über die Aufgabenteilung im Bundesstaate. Auch der Bundesgesetzgeber ist gehalten, sich nach diesen verfassungsrechtlichen Leitlinien zu verhalten. Sogenannte "Befugnisse" oder "Kann-Kompetenzen" sind nicht bloss Reservekompetenzen für eine entferntere Zukunft. Mit jeder Revision der Kompetenzartikel wird deshalb – ungeachtet der Formulierung im einzelnen – ein Appell an das Parlament auf Verwirklichung der Revisionsziele gerichtet. Dieser Appell kann natürlich mit unterschiedlicher Bestimmtheit und Dringlichkeit formuliert werden (17). In Anlehnung an die neuere Praxis und Doktrin zum Rechtsanwendungsermessen kann man sagen, dass auch im Bereich des gesetzgeberischen Ermessens nach Grundsätzen entschieden werden soll (18).

14 vgl. dazu auch Häfelin, ZSR 1974 II S. 120ff.
15 vgl. Botschaft zur zweiten Verlängerung des BMR, BBl. 1976 II 1255/1256.
16 Eidgenössische Fähigkeitsausweise wurden bis heute einzig für das Medizinalpersonal geschaffen.
17 Ähnlich J. P. Müller, ZSR 1973 II S. 900; Saladin, ZSR1972 I S. 126; anderer Ansicht Häfelin, ZSR 1974 II S. 97f. mit weiteren Verweisen auf Literatur und Praxis.
18 vgl. zum Rechtsanwendungsermessen: Gygi, Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund, S. 151f.; BGE 92 I 149, 93 I 10f., 98 Ia 463f., 99 Ia 41, 99 Ib 136.

Verfassungsaufträge an das Parlament können schon deshalb nur Appellcharakter haben, weil der Inhalt dieser Aufträge unbestimmt bleibt und auch unbestimmt bleiben muss, solange zwischen Verfassunggebung und Gesetzgebung unterschieden wird. Auch wenn die Verfassung einzelne Grundsätze selbst festlegt oder – wie beim Raumplanungsartikel – den Gesetzgeber an bestimmte Zielvorstellungen bindet, bleibt die eigentliche Bewältigung der Materie Sache der nachfolgenden Stufen. Der Verfassungsauftrag ist deshalb zur Hauptsache gar nicht justiziabel. Die Frage, ob und wie solche Aufträge erfüllt werden können, hängt unter anderem mit der Problemverarbeitungskapazität des Gesetzgebungsverfahrens zusammen, die ihrerseits von den politischen Konstellationen abhängt. Mit der Formulierung eines imperativen Verfassungsauftrages ist hier nicht viel gewonnen, auch die Verfassungsgerichtsbarkeit könnte hier nicht weiterhelfen.

33. GRUNDSÄTZE IM SACHBEREICH RAUMPLANUNG

331. Der Begriff Grundsätze in der Bundesverfassung

331.1. Grundsätze, die nicht Grundsatzgesetzgebung bedeuten

1. Der Begriff Grundsätze erscheint in der BV an verschiedenen Stellen, ohne dass damit die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen angesprochen wird:

- In BV Art. 29 werden *"Grundsätze" über die Erhebung der Zölle* aufgezählt. Diese Grundsätze müssen folglich gar nicht mehr vom Gesetzgeber erlassen werden. Es geht hier nicht um die Verankerung einer Gesetzgebungskompetenz und ebensowenig um die Abgrenzung eidgenössischer und kantonaler Kompetenzen, denn das Zollwesen ist gemäss BV Art. 28 ausschliesslich Bundessache.
- Gemäss BV Art. 36 Abs. 3 sind die *PTT-Tarife "nach den gleichen, möglichst billigen Grundsätzen"* festzulegen. Hier muss der Bundesgesetzgeber zwar näher ausführen, was darunter zu verstehen ist, aber er ist in der Gesetzgebungskompetenz durch den Begriff "Grundsätze" in keiner Weise beschränkt, da ja die PTT ausschliesslich Bundessache ist.
- BV Art. 49 Abs. 6 verbietet *Kultussteuern* an Religionsgenossenschaften, denen man nicht angehört und überlässt *"die nähere Ausführung dieses Grundsatzes"* der Bundesgesetzgebung. Der Grundsatz selbst ist hier bereits in der Verfassung

festgehalten, und dem Bundesgesetzgeber allein bleibt es vorbehalten, ihn näher auszuführen. Er kann die Materie umfassend und abschliessend regeln (19).

Ein systematischer Vergleich zwischen diesen "Grundsätzen" und der Grundsatzgesetzgebung des Raumplanungsartikels wäre offensichtlich fehl am Platze.

2. Etwas schwieriger zu beurteilen ist die Vergleichbarkeit mit den Grundsätzen im *Bürgerrechtsartikel.* Gemäss Art. 44 Abs. 4 BV stellt die Bundesgesetzgebung "Grundsätze für die Wiederaufnahme in das Bürgerrecht" auf. Diese Bestimmung wurde anlässlich der Revision des Bürgerrechtsartikels von 1928 in die BV aufgenommen. Vom Verfassungstext her scheint hier eine mit BV Art. 22 quater Abs. 1 vergleichbare Grundsatzkompetenz zu bestehen. Diese Ansicht hält jedoch einer näheren Prüfung nicht stand:

Aufgrund von BV Art. 44 Abs. 4 hat der Bundesgesetzgeber die Wiederaufnahme ins Schweizerbürgerrecht umfassend und abschliessend geregelt. Mit der Wiederaufnahme ins Schweizerbürgerrecht wird zugleich über die Wiederaufnahme ins Kantons- und Gemeindebürgerrecht entschieden. Zum Entscheid zuständig ist das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (20). In der Literatur wird diese Auslegung des Gesetzgebers allgemein akzeptiert (21). Die Bestimmungen des Bürgerrechtsgesetzes von 1952 über die Wiederaufnahme entsprechen weitgehend jenen des Bürgerrechtsgesetzes von 1903 (22). Allerdings war umstritten, ob das damalige Gesetz durch die alte Verfassungsbestimmung gedeckt war oder nicht (23). Einig aber war man sich darin, dass mit der Revision der BV von 1928 eine ausreichende verfassungsrechtliche Grundlage geschaffen worden war (24). Denn offensichtlich wollte man mit der Verfassungsrevision nicht hinter die geltende gesetzliche Ordnung zurückgehen. "Grundsätze" sind hier folglich nicht wie "Oberaufsicht" Ausdruck einer beschränkten Gesetzgebungskompetenz des Bundes (25). Der Sinn der Bestimmung von BV Art. 44 Abs. 4 ist vielmehr, dass der Bund nicht nur wie bei

19 Dieses Bundesgesetz ist allerdings bis heute nicht erlassen worden. Das Bundesgericht hat jedoch in ständiger Praxis den Grundsatz von BV Art. 49 Abs. 6 als unmittelbar anwendbares Recht angesehen und ihn auf dem Wege der Rechtsprechung weiter konkretisiert, vgl. z. B. BGE 35 I 681ff. und 39 I 30ff.

20 BG über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts vom 29. 9. 1952, Art. 18–26; SR141.0. Den Kantonen bleibt eine Rechtssetzungskompetenz nur dort, wo Schweizerbürger wieder in ein verlorenes Kantons- oder Gemeindebürgerrecht aufgenommen werden sollten; vgl. z. B. die Genfer Staatsverfassung Art. 40 lit. g und Peter Steinlin, Die Wiedereinbürgerung ehemaliger Schweizerbürger nach schweizerischem Bundesrecht, Diss. Zürich 1937, S. 36f.

21 z. B. Aubert, droit constitutionnel I S. 357f., N947; Favre, le nouveau droit de la nationalité, in ZSR 1952 S. 766ff.

22 BG betreffend die Erwerbung des Schweizerbürgerrechts und den Verzicht auf dasselbe vom 25. 6. 1903, AS 1903 S. 690ff.

23 vgl. Im Hof, Zbl. 1904/5 S. 155ff.; Peter Steinlin, Diss. S. 40f. mit weiteren Verweisen.

24 Peter Steinlin, Diss. S. 42; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 181.

25 Sträuli, Diss. S. 43 Anm. 16.

der ordentlichen Einbürgerung Mindestbedingungen aufstellen kann, sondern die Materie abschliessend regeln soll (26). Zudem sollte der Bund mit der Wiederaufnahme ins Schweizerbürgerrecht auch über die Wiederaufnahme ins Kantons- und Gemeindebürgerrecht entscheiden können (27). Die Materialien zur Verfassungsrevision von 1928 bestätigen diese Auslegung (28). Später ging auch die Expertenkommission zur Revision des Bürgerrechtsgesetzes offensichtlich von dieser Auffassung aus. Gemäss ihrem Vorschlag für einen neuen Art. 44 BV sollte die umfassende Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung der Wiederaufnahme klargestellt werden, ohne damit eine materielle Änderung anzustreben (29).

Damit ist ausreichend dargetan, dass sich die "Grundsätze über die Wiederaufnahme ins Bürgerrecht" (BV Art. 44 Abs. 4) nicht mit den "Grundsätzen für die Raumplanung" vergleichen lassen. Der Ausdruck "Grundsätze" war zwar – entgegen einer weitverbreiteten Meinung – schon vor dem Raumplanungsartikel in mehreren Artikeln der BV zu finden, aber er wurde nicht im Sinne der Grundsatzgesetzgebung verwendet.

331.2. Grundsätze im Sinne der Grundsatzgesetzgebung

Der Begriff Grundsätze im Sinne einer beschränkten konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz wurde erst in jüngster Zeit in die BV aufgenommen, erstmals mit dem Raumplanungsartikel. Danach wurde er auch im neuen Wasserwirtschaftsartikel (BV Art. 24 bis Abs. 1) und im neuen Art. 42 quinquies Abs. 2 BV über die Steuerharmonisierung verwendet (30). Schliesslich enthielt auch der 1973 am Ständemehr gescheiterte Bildungsartikel (BV Art. 27 bis Abs. 4 lit. b) eine Grundsatzkompetenz (31).

Man kann sich demzufolge noch kaum auf eine Praxis zum Begriff "Grundsatzgesetzgebung" stützen. Immerhin geben die Materialien zu den Verfassungsartikeln und bereits vorliegende Gesetzesentwürfe, die auf der Grundsatzkompetenz beruhen, einige Hinweise, insbesondere zur Frage, ob die auf Grundsätze beschränkte

26 Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 181; Aubert, droit constitutionnel I S. 357f. N 947.
27 Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 214.
28 StenBull StR 1923 S. 364 und S. 363 (Kommissionsberichterstatter Hildebrand); StenBull NR 1925 S. 171f. (Kommissionsberichterstatter v. Arx und Morard); StenBull StR 1925 S. 332 (Hildebrand); StenBull NR 1926 S. 152f. (v. Arx und Morard).
29 Bericht der Kommission des EJPD über die Revision des Bürgerrechtsgesetzes vom 29. 9. 1952 und dessen verfassungsmässiger Grundlage, Lausanne 1972, S. 96ff. und S. 102.
30 vgl. hinten Ziff. 331.21 und 331.22.
31 vgl. hinten Ziff. 331.23.

Bundeskompetenz anders auszulegen ist als die bisher gebräuchliche "Oberaufsicht" (BV Art. 24 Abs. 1) oder die Kompetenz zum Erlass "allgemeiner Vorschriften" (32).

331.21. Der neue Wasserwirtschaftsartikel (BV Art. 24 bis)

1975 wurden die Wasserwirtschaftsartikel der BV revidiert. Die Kompetenzen des Bundes wurden zum Teil neu gefasst, zum Teil erweitert und zum Teil unverändert übernommen.

Im ersten Absatz des Art. 24 bis werden jene Sachgebiete aufgezählt, in denen der Bund lediglich Grundsätze erlassen darf; im zweiten Absatz finden sich die Gebiete mit umfassender Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Für die systematische Auslegung ist insbesondere von Bedeutung, dass die bisherige Oberaufsichtskompetenz des Bundes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (alt BV Art. 24 bis Abs. 1) und seine Zuständigkeit zum Erlass allgemeiner Vorschriften auf diesem Gebiet (alt BV Art. 24 bis Abs. 2) nun in eine Grundsatzkompetenz über "die Benutzung der Gewässer zur Energieerzeugung und für Kühlzwecke" überführt wurde (neu BV Art. 24 bis Abs. 1 lit. b).

Bundesrat und Nationalrat hatten noch nicht zwischen Grundsatzkompetenzen und umfassenden Kompetenzen des Bundes unterschieden. Sie wollten dem Bund für alle Bereiche die Kompetenz zum Erlass "gesetzlicher Bestimmungen" geben (33). Erst der Ständerat machte dann diese Unterscheidung. Die Grundsatzkompetenz umschrieb er dabei mit "allgemeinen Vorschriften". Kommissionsberichterstatter Hefti führte dazu aus, dass der Bund unter diesem Titel bloss zur Rahmengesetzgebung zuständig sei und die entsprechenden Gebiete nicht umfassend ordnen dürfe. Er verwies auf die entsprechende Bestimmung im Bonner Grundgesetz (Art. 75 Ziff. 4) sowie auf die bisherige schweizerische Praxis zum Begriff "allgemeine Vorschriften". Grundsätze, allgemeine Vorschriften und Oberaufsicht wurden gleichgesetzt. Jedenfalls sollte die bisherige Kompetenz des Bundes auf dem Gebiete der Wasserkraftnutzung nicht geschmälert werden (34).

32 Der in der Volksabstimmung vom 7. 12. 1975 aufgehobene Wasserwirtschaftsartikel (BV Art. 24 bis) verband die beiden Ausdrücke miteinander: In Abs. 1 war generell die Oberaufsicht des Bundes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vorbehalten und gemäss Abs. 2 war die Bundesgesetzgebung zum Erlass allgemeiner Vorschriften ermächtigt.

33 Botschaft zur Revision der Wasserwirtschaftsartikel, BBl. 1972 II 1188f., StenBull NR 1973 S. 1324ff. Der Bundesrat hatte jedoch erklärt, er strebe bezüglich der Nutzbarmachung der Wasserkräfte keine Kompetenzausdehnung an, obschon der neue Artikel diese Möglichkeit gebe, da das geltende Recht in diesem Punkte befriedige, BBl. 1972 II 1174.

34 Hefti StenBull StR 1974 S. 318f., Verfassungstext S. 322.

Der Nationalrat übernahm darauf die Unterscheidung zwischen Rahmenkompetenzen und umfassenden Kompetenzen, ersetzte aber die "allgemeinen Vorschriften" durch "Grundsätze". Der Ständerat war damit im Sinne einer redaktionellen Änderung einverstanden. Die bisherige Kompetenz sollte mit veränderter Terminologie, aber ohne materielle Veränderung in den neuen Artikel eingebaut werden (35).

Aus den Materialien zur Verfassungsrevision geht mit aller wünschenswerten Deutlichkeit hervor, dass der Bund unter dem Titel Grundsatzkompetenz die gleichen Kompetenzen haben soll wie unter der Bezeichnung "Oberaufsicht" oder der Kompetenz zum Erlass allgemeiner Vorschriften.

331.22. Der Steuerharmonisierungsartikel (BV Art. 42 quinquies)

1. Am 12. Juni 1977 haben Volk und Stände einen neuen *Art. 42 quinquies BV über die Steuerharmonisierung* angenommen. Die Abs. 1 und 2 dieses Artikels lauten wie folgt:

"Der Bund sorgt in Zusammenarbeit mit den Kantonen für die Harmonisierung der direkten Steuern von Bund, Kantonen und Gemeinden.
Zu diesem Zweck erlässt er auf dem Wege der Bundesgesetzgebung Grundsätze für die Gesetzgebung der Kantone und Gemeinden über Steuerpflicht, Gegenstand und zeitliche Bemessung der Steuern, Verfahrensrecht und Steuerstrafrecht und überwacht ihre Einhaltung. Sache der Kantone bleibt insbesondere die Bestimmung der Steuertarife, Steuersätze und Steuerfreibeträge" (36).

Den unmittelbaren Anstoss zu dieser Verfassungsrevision hatten die parlamentarischen Initiativen Stich vom 17. März 1971 und Butty vom 14. Dezember 1973 gegeben. Die vorberatende nationalrätliche Kommission stellte ihnen am 17. März 1975 eine Kommissionsinitiative gegenüber, nachdem zum ganzen Problemkreis der Steuerharmonisierung ein ausgedehntes Vernehmlassungsverfahren durchgeführt

35 StenBull NR 1974 S. 1538ff.: Die Kommissionssprecher Rothen (S. 1539) und Aubert (S. 1539) unterschieden nicht zwischen allgemeinen Vorschriften und Grundsätzen; Aubert verwies zudem auf die Parallele im Raumplanungsartikel. StenBull StR 1974 S. 552ff.: Hefti (S. 553) spricht von redaktioneller Änderung und erklärt, man wolle die bisherige Kompetenz unverändert übernehmen, auch wenn der Ausdruck "Grundsätze" eher enger sei.
Eine gewisse Tendenz zur Verengung zeigt sich höchstens in der Klausel "im Gesamtinteresse liegende Grundsätze". Ein qualitativer Unterschied wird damit jedoch nicht angestrebt. Die Formel wird auch nicht abgehoben gegenüber der früheren nationalrätlichen Formel: "im öffentlichen Interesse erforderliche Grundsätze"; vgl. StenBull StR 1974 S. 553 (Hefti), StenBull NR 1974 S. 1720f. (Rothen), StenBull StR 1975 S. 191f. und StenBull NR 1975 S. 628ff.

36 BBl. 1976 III 1538.

worden war. In diesem Vorschlag war bereits eine Kompetenz des Bundes zum Erlass von Grundsätzen für die Gesetzgebung der Kantone enthalten (37).

Im gleichen Zeitraum hat sich auch die Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren mit einem Steuerharmonisierungsartikel für die BV befasst. Ihr Vorschlag vom 14./15. Juni 1973 wich etwas von der nationalrätlichen Kommission ab, brachte aber bezüglich der Grundsatzkompetenz keine materiellen Differenzen (38).

Der Bundesrat hat den Text der nationalrätlichen Kommission praktisch unverändert in die Vorlage über die Neuordnung des Finanz- und Steuerrechts des Bundes übernommen (39). Nach der Auffassung des Bundesrates bedeuten die "Grundsätze für die Gesetzgebung der Kantone und Gemeinden" mittelbare Rechtssetzung, d. h. der Bund erteilt dem kantonalen Gesetzgeber den Auftrag, in bestimmtem Sinn zu legiferieren. Es sei ein Bundesrahmengesetz zu erlassen, das die formelle Gesetzgebungskompetenz der Kantone nicht beschränke und für den einzelnen Steuerpflichtigen keine direkten Rechtsfolgen habe. Immerhin sollten dann nach Ablauf einer angemessenen Frist die Bestimmungen des Bundesrahmengesetzes dort unmittelbar anwendbar werden, wo die Kantone ihr widersprechendes Recht nicht angepasst haben (40).

Die parlamentarischen Beratungen zum Steuerharmonisierungsartikel standen ganz im Schatten der Auseinandersetzungen um die Revision des Bundessteuerrechts. Zur Interpretation der Grundsatzgesetzgebung brachten sie wenig Neues.

Umstritten war einmal der Geltungsbereich des Art. 42 quinquies BV, insbesondere die Frage, ob neben der formellen auch die materielle Steuerharmonisierung einbezogen werden sollte und welche Steuern dieser Harmonisierung zu unterstellen seien (41).

Umstritten war sodann, wie weit die Gesetzgebung des Bundes gehen sollte. Eine Minderheit in beiden Räten verlangte "Vorschriften über Steuerpflicht, ..." statt "Grundsätze für die Gesetzgebung ..." Nach Ansicht dieser Minderheiten hätte man dann die 25 kantonalen Steuergesetze durch ein einheitliches Bundesgesetz ersetzen können, das lediglich die Steuertarife, die Steuersätze und die Steuerfreibeträge offengelassen hätte (42). Bei einer Grundsatzgesetzgebung dagegen würden die kan-

37 vgl. den Bericht der nationalrätlichen Kommission, BBl. 1975 II 1748ff., Initiativtexte S. 1750ff.

38 Vorschlag der Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren vom 14./15. Juni 1973, BBl. 1975 II 1765f.

39 Botschaft zum Finanz- und Steuerrecht, BBl. 1976 I 1384ff., betr. Steuerharmonisierung S. 1475ff., Verfassungstext S. 1501.

40 Botschaft zum Finanz- und Steuerrecht, BBl. 1976 I 1481.

41 vgl. die weitergehenden Anträge Stich (BBl. 1975 II 1750f.) und Biel, StenBull NR 1976 S. 752ff.; die Kommissionsminderheit im Ständerat, StenBull StR 1976 S. 454f.

42 Ein entsprechendes Gesetz war von der vom Eidg. Finanz- und Zolldepartement und der Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren eingesetzten Koordinationskommission ausge-

tonalen Steuergesetze in vollem Umfange bestehen bleiben. Die Kantone würden lediglich gezwungen, entsprechend dem Bundesrahmengesetz Gesetzesänderungen vorzunehmen (43). Aus dieser Kontroverse wird nur so viel klar, dass die Grundsatzgesetzgebung keine umfassende Kodifikation des Steuerrechts bringen darf.

Verschiedentlich wurde festgehalten, dass der Bund nur zur mittelbaren Rechtssetzung befugt sei, indem der Bund den Kantonen zwar Rechtssetzungsaufträge erteile, nicht jedoch unmittelbar verbindliche und anwendbare Normen aufstelle (44). Diese Beschränkung der Rechtswirkungen und des Adressatenkreises ist jedoch kein Ausfluss der Beschränkung auf die Grundsatzgesetzgebung, sondern ist durch die Formel "Grundsätze für die Gesetzgebung" bedingt (45).

Einer ausgedehnten Diskussion und Differenzenbereinigung rief die Frage der Durchsetzung dieser "Grundsätze für die Gesetzgebung". Der Nationalrat hatte in erster und zweiter Lesung dem Art. 42 quinquies Abs. 3 BV die folgende Klausel angehängt:

"Sofern die Kantone innert dieser Frist (46) die Anpassung ihrer Gesetzgebung nicht vorgenommen haben, erklärt der Bund die Bestimmungen der Bundesgesetzgebung als anwendbar" (47).

Diese Klausel wurde vom Ständerat gestrichen, aber ausschliesslich mit der Begründung, sie sei überflüssig, denn dem Bund stehe diese Kompetenz bereits aufgrund von BV Art. 85 Ziff. 8 zu (48). Der Nationalrat anerkannte schliesslich diese Rechtsauffassung (49). Aus der Streichung der Durchsetzungsklausel kann deshalb nicht auf den Verzicht auf eine entsprechende ersatzweise Rechtssetzung des Bundes bei Säumnis der Kantone geschlossen werden.

2. Die vom Eidgenössischen Finanz- und Zolldepartement und von der Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren ins Leben gerufene Koordinationskommission für

arbeitet worden, vgl. den Entwurf vom 3. August 1973 für ein Gesetz über die direkten Steuern der Kantone und Gemeinden.

43 vgl. dazu Stich, StenBull NR 1976 S. 752, Biel S. 753; die Texte der Minderheitsanträge StenBull NR 1976 S. 692, StenBull StR 1976 S. 454.

44 Leo Weber, StenBull NR 1976 S. 751/756; Muheim, StenBull StR 1976 S. 455f.

45 Zu Unrecht erklärte Kaufmann, mit dem Begriff der Grundsätze seien "nach allgemein anerkannter Auffassung" nur mittelbar rechtssetzende Normen gemeint.

46 In Abs. 3 von BV Art. 42 quinquies wird den Kantonen "eine angemessene Frist zur Anpassung ihres Steuerrechts" gesetzt.

47 StenBull NR 1976 S. 692/758/1339.

48 Honegger StenBull StR 1976 S. 455 mit Verweis auf ein Gutachten des EJPD; Muheim und Bourgknecht S. 456 mit Verweisen auf Literatur und Praxis; später nochmals Muheim und Bürgi S. 628. Bundesrat Chevallaz bezeichnete die Klausel als "purement déclamatoire", S. 457.

49 Leo Weber StenBull NR 1976 S. 1505, der ausdrücklich auf eine entsprechende Durchsetzungsregelung im Entwurf der Finanzdirektorenkonferenz zu einem Steuerharmonisierungsgesetz hinwies. Auch die Befürworter der Klausel massen ihr nicht juristische, sondern politische Bedeutung bei, vgl. Stich StenBull NR 1976 S. 1504f.

die Steuerharmonisierung (Koko) hat mittlerweile bereits einen *Entwurf für ein Bundesrahmengesetz* vorgelegt, das dann aufgrund der neuen Grundsatzgesetzgebung erlassen werden sollte (50). Dieser Entwurf wurde anschliessend von der Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren in entschärfter Form übernommen (51). Auf diese Entwürfe wurde während der parlamentarischen Beratungen zum Verfassungsartikel verschiedentlich in zustimmendem Sinne Bezug genommen (52). Sie entsprachen offenbar weitgehend den Vorstellungen des historischen Verfassunggeber über "Grundsätze für die Gesetzgebung".

Auch diese beiden Gesetzesentwürfe gehen von der Annahme aus, dass der Verfassungsentwurf nur zum Erlass mittelbar anwendbaren Rechts ermächtige. Die vorgesehenen Rahmenbestimmungen wenden sich deshalb ausschliesslich an den kantonalen Gesetzgeber (53). Allerdings wird von den Kantonen die Anpassung ihres Rechts innert genau festgelegter Fristen verlangt (Art. 55 und 60). Widerspricht dann das kantonale Recht noch den Vorschriften des Bundesgesetzes, so werden diese unmittelbar anwendbar (Art. 55 Abs. 1), wobei die Auslegung der Bundesgrundsätze sich nach den entsprechenden Vorschriften des (noch zu erlassenden) BG über die direkte Bundessteuer richten soll (Art. 55 Abs. 2). Die Einhaltung der Grundsätze kann dann auch mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde überprüft werden (Art. 56). Es ist fraglich ob man angesichts dieser Bestimmungen überhaupt noch von mittelbarer Rechtssetzung sprechen kann. Viel eher handelt es sich um eine unmittelbare Verbindlichkeit mit aufgeschobener Wirkung zur Anpassung des kantonalen Rechts an die Bundesgrundsätze.

Die Rechtswirkungen der aufgrund des vorgeschlagenen Steuerharmonisierungsartikels zu erlassenden Grundsatzgesetzgebung können aber nur beschränkt mit jenen der Raumplanungsgesetzgebung verglichen werden, da ja die Steuerharmonisierungsgrundsätze ausdrücklich nur "für die Gesetzgebung der Kantone und Gemeinden" erlassen werden sollen. Der Adressat der Grundsätze wird im Art. 42 quinquies BV im Unterschied zu BV Art. 22 quater und zum neuen Art. 24 bis BV ausdrücklich bezeichnet, die mittelbare Verbindlichkeit also verfassungsrechtlich verankert.

Beachtenswert ist sodann, was gemäss den Gesetzesentwürfen inhaltlich unter Grundsätzen verstanden wird. In 60 Artikeln werden zum Teil sehr eingehende und detaillierte Regelungen getroffen, z. B.:

50 Entwurf für ein BG über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom März 1976, mit Erläuterungen vom 6. April 1976.
51 Beschluss der Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren vom 9. Juli 1976.
52 z. B. Schatz StenBull NR 1976 S. 754, Kaufmann S. 756, Leo Weber S. 1505.
53 vgl. Entwurf Art. 1 und die Erläuterungen der Koko S. 1f.

- Eine abschliessende Aufzählung der steuerfreien Einkommen (Art. 6) sowie der Steuerbefreiungen und Steuervergünstigungen bei den juristischen Personen (Art. 23);
- eine umfassende Ordnung der Beteiligungsgewinnsteuer (Art. 11–13), der Quellensteuer (Art. 31–37) und des Steuerstrafrechts (Art. 49–53);
- eine weitgehende Determinierung der Steuerjustiz (Art. 41, 44–46, 56).

Die Beschränkung auf Grundsätze verhindert also sehr weitgehende und detaillierte Regelungen in einzelnen Teilbereichen nicht. Namentlich bei der Quellensteuer und im Steuerstrafrecht sind die Entwürfe so umfassend, dass sich eine Ergänzung durch kantonales Recht erübrigt. Es werden nicht nur allgemeine Begriffe verwendet, die auf kantonaler Ebene noch weiter auszuführen wären, sondern konkret Prozentzahlen (z. B. Art. 11, 27 und 28), fixe Beträge (z. B. Art. 33) und Fristen (z. B. Art. 17 Abs. 3, 45, 47) genannt. Diese Präzision ist ja schon deshalb notwendig, weil die Bestimmungen nach Fristablauf unmittelbar und damit unabhängig von weiteren Konkretisierungen auf kantonaler Ebene anwendbar werden sollen.

Die Gesetzesentwürfe enthalten auch eine Reihe abschliessender Regelungen, z.B. die Umschreibung der Steuerpflicht (Art. 4 und 22) (54), die Befreiung von der Steuerpflicht (Art. 6 Abs. 2 und 23) (55) und die Aufzählung der zulässigen Abzüge (Art. 8) (56). Das kantonale Recht darf hier keine neuen, zusätzlichen Kategorien mehr einführen, denkbar bleiben höchstens noch reine Ausführungsvorschriften, aber erforderlich sind sie nicht. Die kantonalen Finanzdirektoren und die eidgenössische Steuerverwaltung sind sich offensichtlich darin einig, dass die Grundsatzgesetzgebung auch umfassende und abschliessende Regelungen in einzelnen Teilbereichen zulässt und dass wichtige Fragen folglich bis in alle Einzelheiten geregelt werden können, soweit das dem Bundesgesetzgeber zur Verwirklichung des Verfassungszwecks notwendig erscheint. Von "hohem Abstrahierungsgrad" (57) ist hier keine Rede. Der Entwurf zu einem Steuerharmonisierungsgesetz ist übrigens auch wesentlich detaillierter als das RPG.

54 vgl. dazu die Erläuterungen der Koko S. 3/7.
55 vgl. die Erläuterungen der Koko S. 4.
56 vgl. die Erläuterungen der Koko S. 4. Im Entwurf der Finanzdirektoren wird allerdings in Art. 8 Abs. 2 lit. h kantonales Recht vorbehalten.
57 vgl. dazu Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 147.

331.23. Der gescheiterte Bildungsartikel von 1973 (BV Art. 27 bis)

Die am 4. März 1973 vom Volk angenommenen, aber von der Mehrheit der Stände abgelehnten Bildungsartikel wollten dem Bund unter anderem die folgende Befugnis übertragen:

"Grundsätze für Gestaltung und Ausbau des Mittelschulwesens, des höheren Bildungswesens, der Erwachsenenbildung und der ausserschulischen Jugendbildung sowie für die Gewährung von Ausbildungsbeihilfen aufzustellen." (BV Art. 27 bis Abs. 4 lit. b) (58).

Der Ausdruck "Grundsätze" war während der Beratungen unbestritten. Er figurierte bereits im bundesrätlichen Entwurf (59). Kontrovers war nur der Anwendungsbereich (60). Allgemein wurde unter Grundsätzen eine Grundsatz- oder Rahmengesetzgebungskompetenz verstanden (61). Diese sollte über blosse "Vorschriften über die Koordination" hinausgehen. Allerdings stand die Koordination der kantonalen Schulsysteme im Vordergrund (62)., analog wie beim Steuerharmonisierungsartikel die Koordination der kantonalen Steuersysteme. Als Beispiel wurde immer wieder die Vereinheitlichung des Schulbeginns erwähnt (63). Ein wesentliches Ziel der Reform war sodann die Schaffung einer von Bund und Kantonen gemeinsam getragenen, koordinierten Bildungspolitik (64).

Für die Interpretation der Grundsatzgesetzgebung ergeben sich aus diesen Materialien jedoch gegenüber dem Wasserwirtschaftsartikel und dem Steuerharmonisierungsartikel keine neuen Gesichtspunkte. Es wurde im Gegenteil verschiedentlich auf den Raumplanungsartikel als Vorlage für die Kompetenzaufteilung bei den Bildungsartikeln verwiesen (65).

331.24. Die Terminologie in den Vorarbeiten zur Totalrevision der Bundesverfassung

Auch die Vorarbeiten zu einer Totalrevision der BV befassen sich mit der Frage, wie die Grundsatz- oder Rahmenkompetenzen des Bundes in Zukunft zu fassen seien.

58 BBl. 1972 II 1028, Resultate der Volksabstimmung: BBl. 1973 II 1195ff.
59 Botschaft zu den Bildungsartikeln BBl. 1972 I 443.
60 vgl. insbesondere StenBull NR 1972 S. 1071ff.
61 Botschaft zu den Bildungsartikeln, BBl. 1972 I 377, Gerwig StenBull NR 1972 S. 1082.
62 vgl. z. B. Bundesrat Tschudi StenBull NR 1972 S. 1048/1083 und StR 1972 S. 123.
63 vgl. z. B. Raoul Kohler StenBull NR 1972 S. 1078, Aubert S. 1079.
64 vgl. Botschaft zu den Bildungsartikeln, BBl. 1972 I 425, Bundesrat Tschudi StenBull NR 1972 S. 1045ff., Uchtenhagen S. 1074.
65 z. B. Uchtenhagen StenBull NR 1972 S. 1073, Binder S. 1077, Weber-Arbon S. 1081.

Grundsatz- und Oberaufsichtskompetenzen werden dabei als gleichwertig behandelt, allerdings empfiehlt die Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der BV, den Begriff Oberaufsicht nicht mehr für beschränkte Gesetzgebungskompetenzen des Bundes zu verwenden und statt dessen von Grundsatz- oder Rahmengesetzgebung zu sprechen (66).

In den Vorentwürfen der Expertenkommission ist dann nur noch von Grundsatzgesetzgebung die Rede. Im Arbeitspapier 1 wird die Grundsatzgesetzgebung wie folgt umschrieben:

"Ist der Bund zur Grundsatzgesetzgebung befugt, so hat die Bundesgesetzgebung den Kantonen einen ausgedehnten Ermessensspielraum einzuräumen, der diesen die Wahl der geeigneten Mittel zur Verwirklichung der angestrebten Ziele ermöglicht."

Im Arbeitspapier 2 existiert die Grundsatzgesetzgebung nicht mehr; es wird nur noch zwischen ausschliesslichen und konkurrierenden Bundeskompetenzen unterschieden, und die Raumplanung wird letzteren zugerechnet. Im Arbeitspapier 3 wird zwar die Grundsatzgesetzgebung (der auch die Raumplanung zugerechnet wird) von der konkurrierenden Gesetzgebung unterschieden, aber kein Unterscheidungskriterium genannt (67).

Aus den bisherigen Vorarbeiten zur Totalrevision ist ersichtlich, dass die Grundsatzkompetenz mit der Oberaufsicht und der Kompetenz zum Erlass allgemeiner Vorschriften gleichgesetzt wird. Über die Kriterien der Unterscheidung zwischen umfassenden konkurrierenden Bundeskompetenzen und blossen Grundsatzkompetenzen scheint man sich jedoch noch nicht einig zu sein.

331.25. Ergebnis der systematischen Vergleiche zur Grundsatzkompetenz

Die wenigen, vor allem auf den Materialien aufbauenden Vergleichsmöglichkeiten über die Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiete der Grundsatzkompetenzen unterstützen die folgenden Annahmen:

- Die Grundsatzkompetenz entspricht der bisher üblichen Oberaufsicht oder der Kompetenz zum Erlass allgemeiner Vorschriften.
- Die Abgrenzung der Grundsätze erfolgt nach dem Kriterium wesentlich/unwesentlich für die Erreichung des Verfassungszwecks. Der Entscheid über diese Frage liegt beim Bundesgesetzgeber, der damit einen grossen Beurteilungsspielraum erhält. Den Kantonen soll aber mindestens in Teilbereichen eine selbständige Rechtssetzungskompetenz belassen werden.

66 Schlussbericht der Arbeitsgruppe VI 1973 S. 271; auf S. 279 wird BV Art. 22 quater als Rahmenkompetenz bezeichnet.

67 Arbeitspapiere der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der BV I 1974 S. 66, S. 125 und S. 147.

– Bezüglich Inhalt und Rechtswirkungen sind dem Bundesgesetzgeber keine Schranken vorgegeben. Er kann abschliessende oder ergänzungsbedürftige Normen erlassen und einzelne Teilbereiche umfassend ordnen.

332. Rechtsvergleiche mit dem Ausland

332.1. Ansatzpunkte und Stellenwert der Rechtsvergleiche

332.11. Vergleichbare Bundesstaaten

Will man die schweizerische Grundsatzgesetzgebung mit ausländischem Recht vergleichen, so muss man sich auf die Bundesstaaten konzentrieren, da nur hier vergleichbare Verhältnisse vorliegen. Im Vordergrund stehen dabei Österreich und die Bundesrepublik Deutschland, die beide auch Grundsatz- und Rahmenkompetenzen kennen.

Weniger in Betracht kommt ein Vergleich mit den USA, da das amerikanische Verfassungsrecht viel stärker trennt zwischen Materien, die sowohl für die Rechtssetzung wie für den Vollzug der Union übertragen werden, und solchen, die ausschliesslich von den Gliedstaaten geregelt werden (68). Raumplanung wird hier als Teil der sogenannten "police power" verstanden und fällt damit in die Kompetenz der Gliedstaaten. Die Union verschafft sich jedoch v. a. über die Finanzhilfe in verschiedenen Bereichen Einflussmöglichkeiten auf die Raumplanung der Gliedstaaten (69).

332.12. Vergleichbare Kompetenzaufteilungen

Wie weit sind die Grundsätze der Kompetenzaufteilung in der Schweiz, Deutschland und Österreich miteinander vergleichbar? Alle drei enumerieren in ihren Verfassun-

68 vgl. dazu Thomas Fleiner, Neue Formen föderalistischer Zusammenarbeit in den USA, der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz, in "Schweizer Rundschau" 1966 S. 641. Allgemein zur Kompetenzverteilung: Karl Löwenstein, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten, 1959 S. 73ff.

69 vgl. Armin Stieger, Landesplanungsrecht in den Vereinigten Staaten, Zbl. 1969 S. 385f., Thomas Fleiner, in "Schweizer Rundschau" 1966 S. 643.

gen die Bundeskompetenzen und weisen die nicht aufgeführten Kompetenzen den Gliedstaaten zu (70). Allerdings ist die Kompetenzverteilung Österreichs insgesamt zentralistischer als jene der beiden andern Staaten.

Bezüglich der Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen kennt die Schweiz eine Dreiteilung: Es gibt ausschliessliche Bundeskompetenzen mit Sperrwirkung für die kantonale Gesetzgebung (z. B. betreffend PTT, BV Art. 36), umfassende, konkurrierende Bundeskompetenzen (z. B. der Gewässerschutz, BV Art. 24 bis Abs. 2) und beschränkte, konkurrierende Bundeskompetenzen, wo dem Bund nur die "Oberaufsicht" zusteht und er nur "allgemeine Vorschriften" erlassen kann. Neuerdings kommt nun zu dieser Gruppe noch die Grundsatzgesetzgebung.

Ganz ähnlich teilt das Bonner Grundgesetz die Gesetzgebungskompetenzen auf. Es wird unterschieden zwischen ausschliesslicher Gesetzgebung des Bundes (BGG Art. 71 und 73), konkurrierender Bundesgesetzgebung (BGG Art. 72, 74 und 74a) und Rahmengesetzgebung (BGG Art. 75).

Wesentlich anders ist die Abgrenzung in Österreich aufgebaut. Österreich kennt – von wenigen Ausnahmen abgesehen – keine konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen. Es besteht im Gegenteil ein relativ strenges Kompetenztrennungssystem (71). Bei der Kompetenzverteilung wird unterschieden zwischen Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenzen (inkl. Verordnungskompetenz). Dem Bund steht entweder sowohl die Gesetzgebung als auch die Vollziehung (BVG Art. 10) oder nur die Gesetzgebung zu, während der Vollzug dann den Ländern obliegt (BVG Art. 11). Schliesslich hat der Bund auch noch Grundsatzgesetzgebungskompetenzen, bei welchen die Ausführungsgesetzgebung und die Vollziehung den Ländern zusteht (Art. 12 BVG). Gerade diese letzte Kategorie entspricht indessen nur scheinbar der schweizerischen Grundsatzgesetzgebung, denn sie wird nicht der konkurrierenden Gesetzgebung zugerechnet. Die Bundesgrundsätze derogieren bereits bestehendes, widersprechendes Länderrecht nicht, sondern bilden nur eine Schranke für zukünftige Ländergesetze (72). Die herrschende österreichische Lehre verneint auch eine Pflicht der Länder zur Anpassung ihrer Gesetzgebung an die Bundesgrundsatzgesetzgebung (73). Hingegen kann der Bund den Ländern eine Frist zum Erlass von Ausführungsgesetzen setzen. Wird diese Frist nicht eingehalten, so

70 BV Art. 3, Bonner Grundgesetz (BGG) Art. 70, Bundesverfassungsgesetz Österreichs (BVG) Art. 15 Abs. 1.

71 vgl. z. B. E. Tichatschek, Raumordnung und Raumplanung in Österreich S. 21 und S. 69 Anm. 59; L. Adamovich jun., Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts, S. 129f.

72 R. Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, S. 205; K. Berchtold, Österreichische Juristen-Zeitung (ÖJZ) 1970 S. 284f., Klecatsky, Das österreichische Bundesverfassungsrecht, S. 144.

73 Berchtold, ÖJZ 1970 S. 282f. mit Verweisen auf abweichende Ansichten; Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht S. 205; Adamovich jun., Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts S. 134 Anm. 11.

geht die Zuständigkeit zum Erlass eines Ausführungsgesetzes an den Bund über. Sobald das betreffende Land die erforderliche Gesetzgebung nachholt, tritt das Ausführungsgesetz des Bundes wieder ausser Kraft (BVG Art. 15 Abs. 6).

An ein solches Vorgehen hat man in der Schweiz bei der Schaffung der Grundsatzgesetzgebung wohl kaum gedacht. Es entspräche auch nicht der bisherigen schweizerischen Kompetenzaufteilungs- und Rechtssetzungspraxis.

332.13. Vergleichbare Raumplanungskompetenzen

Wesentlich für die Rechtsvergleichung ist sodann, wie die Kompetenzen im zu untersuchenden Bereich Raumplanung verteilt sind. Das deutsche Verfassungsrecht kennt wie das schweizerische eine beschränkte konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Raumordnung (BGG Art. 75 Ziff. 4). Dabei ist freilich in Rechnung zu stellen, dass der deutsche Bundesgesetzgeber daneben noch zahlreiche weitergehende Einzelkompetenzen in Raumplanungsfragen besitzt (74).

Das österreichische Bundesverfassungsgesetz dagegen kennt keine ausdrückliche Kompetenzverteilung in der Raumplanung. Allerdings wird – ausgehend von einem Verfassungsgerichtsentscheid – angenommen, dass der Bund in dieser sogenannt "komplexen Materie" aufgrund seiner Ressortplanungskompetenzen zur Raumplanung zuständig sei. Es fehlt dem Bund aber die selbständige, umfassende Sachkompetenz (75). Eine neuartige Lösung wurde nun mit der Bundesverfassungsnovelle von 1974 geschaffen. Gemäss BVG Art. 15a Abs. 1 können Bund und Länder Vereinbarungen über Angelegenheiten ihres jeweiligen Wirkungsbereiches treffen. Diese Verfassungsrevision ist nicht zuletzt mit Blick auf die Raumplanung vorgenommen worden (76). Anderseits wurde aber auch verschiedentlich die Schaffung einer der schweizerischen oder deutschen Regelung entsprechende Grundsatzkompetenz angeregt (77). Als Resultat bleibt, dass die Raumplanungskompetenzen in Österreich wesentlich anders geordnet sind als in der Schweiz.

74 vgl. dazu vorne Ziff. 222.1. Auch bezüglich der Wasserwirtschaft kennen übrigens beide Rechtsordnungen eine Grundsatz- resp. Rahmenkompetenz, vgl. BV Art. 24 bis Abs. 1 und BGG Art. 75 Ziff. 4.

75 vgl. dazu vorne Ziff. 222.2. Seit der Verfassungsrevision von 1974 hat der Bund allerdings die Gesetzgebungskompetenz über "Assanierung" (BVG Art. 11 Ziff. 5). Auf dieser Kompetenz beruht das Stadterneuerungsgesetz vom 3. 5. 1974. Ein wichtiger Teilbereich der Raumplanung wurde damit Bundesrecht.

76 vgl. zu BVG Art. 15a: Ermacora, Bundesverfassungsnovelle 1974, in: Juristische Blätter Bd. 97 (1975) S. 22ff., insbes. S. 27ff.; früher schon Mayer-Maly, Rechtsfragen der Raumordnung S. 28.

77 z. B. Mayer-Maly, Rechtsfragen der Raumordnung S. 26; Pernthaler, Föderalistische Probleme der Raumordnung, S. 10; Tichatschek, Raumordnung und Raumplanung in Österreich S. 18.

332.14. Bezugnahmen auf ausländisches Recht

In den Materialien zum schweizerischen Verfassungsrecht finden sich vereinzelte Bezugnahmen auf die deutsche Regelung, nicht jedoch auf die österreichische. So setzte z. B. Schürmann die Rahmenvorschriften gemäss BGG Art. 75 mit der Grundsatzgesetzgebung im Raumplanungsartikel gleich (78). Ein analoger Verweis auf die deutschen Rahmenvorschriften findet sich in den Materialien zur Grundsatzgesetzgebung des Wasserwirtschaftsartikels (79).

332.15. Schlussfolgerungen

Von der Kompetenzstruktur, der Verteilung der Raumplanungskompetenzen und der Bezugnahme des historischen schweizerischen Verfassunggebers her erscheint nur der Rechtsvergleich mit Deutschland sinnvoll. Dabei ist jedoch Zurückhaltung am Platz. Die Schweiz hat nicht einfach die deutsche Lösung übernommen, und die Bezugnahmen auf das deutsche Recht sind im Vergleich zu den zahlreichen expliziten Referenzen an die eigene schweizerische Verfassungstradition doch recht bescheiden (80). Die deutschen Lösungen liefern deshalb höchstens ein Argument neben andern für die Behandlung der schweizerischen Rechtsfragen. Ein Vergleich mit Deutschland ist auch deshalb nötig, weil verschiedene Schweizer Autoren sich bei der Auslegung des Raumplanungsartikels auf die deutsche Regelung beziehen (81).

332.2. Die Grundsatzgesetzgebung im deutschen Recht

332.21. Die massgeblichen Bestimmungen des BGG

Die massgeblichen Bestimmungen des BGG zur Grundsatz- und Rahmengesetzgebung sind:

78 Schürmann StenBull NR 1968 S. 43. Auch die Botschaft zu den Bodenrechtsartikeln (BBl. 1967 II S. 146) und Binder (StenBull NR 1968 S. 25) verwenden den deutschen Begriff Rahmengesetzgebung für die schweizerische Grundsatzgesetzgebung.
79 Hefti als Kommissionsberichterstatter, StenBull StR 1974 S. 319.
80 vgl. dazu hinten Ziff. 333.1. Die Botschaft zum Raumplanungsartikel enthält nicht einmal einen Abschnitt über ausländisches Recht.
81 z. B. Aubert/Jagmetti WuR971 S. 146, Werner, Diss. S. 62ff. etc.

Art. 75: *"Der Bund hat das Recht, unter den Voraussetzungen des Art. 72 Rahmenvorschriften zu erlassen über ...*
4. die Bodenverteilung, die Raumordnung und den Wasserhaushalt."
Einen Spezialfall der Grundsatzgesetzgebung regelt Art. 109 Abs. 3: *"Durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, können für Bund und Länder gemeinsam geltende Grundsätze für das Haushaltrecht, für eine konjunkturgerechte Haushaltwirtschaft und für eine mehrjährige Finanzplanung aufgestellt werden."*

Nach übereinstimmender Lehre unterscheidet sich die Grundsatzgesetzgebung (Art. 109) nicht von der Rahmengesetzgebung (Art. 75). " 'Grundsätze' und 'Rahmen' bezeichnen das gleiche Mass der Kompetenzbeschränkung" (82).

Keine neuen, für die Rechtsvergleichung brauchbaren Erkenntnisse liefern die weiteren Grundsatzkompetenzen des BGG, da sie alle Spezialtatbestände betreffen und sich ausdrücklich nur auf die Beziehungen zwischen Bund und Ländern beschränken (83).

332.22. Die Grundsatzgesetzgebung der Weimarer Reichsverfassung

Die Rahmenkompetenz des Art. 75 BGG geht zurück auf die Grundsatzgesetzgebung der Weimarer Reichsverfassung (WRV Art. 10/11). WRV Art. 10 lautete:

"Das Reich kann im Wege der Gesetzgebung Grundsätze aufstellen für: ...
4. das Bodenrecht, die Bodenverteilung, das Ansiedlungs- und Heimstättenwesen, die Bindung des Grundbesitzes, das Wohnungswesen und die Bevölkerungsverteilung; ..." (84)

Nach herrschender Lehre waren Grundsätze damals "allgemeine leitende Rechtssätze, Richtlinien, welche der näheren Ausführung, der Ausgestaltung im einzelnen, insbesondere unter dem Gesichtspunkte ihrer Anpassung an die besonderen Verhältnisse der einzelnen Länder, ebenso fähig wie bedürftig sind" (85). In der Gesetz-

82 Vogel/Wiebel, in: Bonner Kommentar Art. 109 N 157, allgemein N 153ff.; ferner Maunz/Dürig/Herzog, Art. 109 N 30 (Maunz), je mit weiteren Verweisen.

83 vgl. BGG Art. 91a Abs. 2 über die sog. Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern; dazu Maunz/Dürig/Herzog Art. 91a N 7; Mangoldt/Klein Bd. III S. 2624f., Schmid-Bleibtreu/Klein, Kommentar Art. 91a S. 730.
vgl. BGG Art. 140, der die Grundsatzkompetenz von Art. 138 der Weimarer Verfassung zum Bestandteil des BGG macht; dazu Maunz/Dürig/Herzog Art. 140 BGG S. 64 N 9.

84 Diese Grundsatzgesetzgebung hat ihrerseits einen Vorläufer in Art. 4 der Verfassung des deutschen Kaiserreichs von 1871. Danach konnte das Reich "allgemeine Bestimmungen" erlassen. Diese Kompetenzklausel sei gleich auszulegen wie jene der Weimarer Verfassung, vgl. dazu Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, S. 89. Diese Reminszenz ist gerade im Hinblick auf die schweizerische Terminologie bemerkenswert.

85 Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, S. 88, mit Verweisen.

gebungspraxis des Reiches hat sich die von Anschütz vertretene Auffassung durchgesetzt, dass die Grundsatzgesetzgebung nicht nur die Befugnis enthalte, Richtlinien für die Landesgesetzgeber aufzustellen, sondern auch unmittelbar für Behörden und Bürger verbindliches Recht zu erlassen (86).

Das BGG übernahm in Art. 75 die Regelung der Weimarer Verfassung; verändert wurde nur der Geltungsbereich der Grundsatzgesetzgebung. "Die Verwendung des Begriffs 'Rahmenvorschriften' an Stelle von 'Grundsätzen' zur Bezeichnung der inhaltlichen Beschränkung der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes im Grundgesetz bedeutet nicht, dass das Mass der bundesrechtlichen Regelung heute anders bestimmt sein soll als zur Zeit der Weimarer Reichsverfassung. Die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes bestätigt diese Auffassung. Die Verhandlungen des Parlamentarischen Rates ergeben nur, dass durch die Bezeichnung 'Rahmenvorschriften' jeder Zweifel darüber ausgeschlossen werden sollte, dass bundesrechtliche Vorschriften, die auf diese Kompetenznorm gestützt werden, nicht nur Richtlinien für die Landesgesetzgebung, sondern auch unmittelbar geltende Rechtssätze enthalten dürfen" (87). Selbst wenn man mit Aubert/Jagmetti (88) annehmen wollte, BV Art. 22 quater Abs. 1 orientiere sich an der Weimarer Verfassung, wofür ausser dem Begriff "Grundsätze" freilich jegliche Anhaltspunkte fehlen, könnte man somit die heutige Praxis zu den Rahmenvorschriften als Fortsetzung der früheren Praxis zu den Grundsätzen zur Rechtsvergleichung heranziehen. Ein Unterschied zwischen den beiden Begriffen wurde bisher weder in der Literatur noch in der Praxis gemacht.

332.23. Die Umschreibung des Begriffs Rahmenvorschriften

Für die Umschreibung der mit dem Begriff "Rahmenvorschriften" verbundenen Bundeskompetenzen ist ein Entscheid des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1954 wegleitend, der in der Literatur allgemeine Zustimmung gefunden hat (89).

86 Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches S. 94f.; Maunz/Dürig/Herzog Art. 75 N 6; Leibholz/Rinck, Kommentar S. 725f.; Herrfahrdt in: Bonner Kommentar (Stand April 1975) Art. 75 S. 2a f.; Mangoldt/Klein, Bd. II Art. 75 S. 1679 und 1687, mit vielen Verweisen.

87 BVerfGE 4 S. 128f.; in gleichem Sinne die praktisch einheillige Lehre: Leibholz/Rinck, Kommentar S. 725f.; Schmid-Bleibtreu/Klein, Kommentar S. 615; Herrfahrdt in: Bonner Kommentar Art. 75 S. 2a f.; Mangoldt/Klein, Bd. II Art. 75 S. 1687 (mit weiteren Verweisen).

88 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 146f.

89 BVerfGE 4, 115ff.

- Die Kompetenz zum Erlass von Rahmenvorschriften ist eine Gesetzgebungskompetenz. Mehrheitlich wird sie als selbständige dritte Gesetzgebungsart neben der ausschliesslichen und der konkurrierenden Gesetzgebung angesehen (90).
- Die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, dass der Bund Rahmenvorschriften erlassen darf, sind in BGG Art. 72 Abs. 2 geregelt:
  "Der Bund hat in diesem Bereiche das Gesetzgebungsrecht, soweit ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung besteht, weil
  1. eine Angelegenheit durch die Gesetzgebung einzelner Länder nicht wirksam geregelt werden kann oder
  2. die Regelung einer Angelegenheit durch ein Landesgesetz die Interessen anderer Länder oder der Gesamtheit beeinträchtigen könnte oder
  3. die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit, insbesondere die Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse über das Gebiet eines Landes hinaus sie erfordert."
- Der Bund darf nur einen Rahmen setzen, er darf den Gesetzgebungsgegenstand nicht voll ausschöpfen, sondern muss den Ländern noch etwas "von substantiellem Gewicht" zu regeln übriglassen; die Länder müssen noch "Raum für freie gesetzgeberische Gestaltung" haben. Insbesondere sollen sie Anpassungen an ihre besondern Verhältnisse vornehmen können. Sie dürfen nicht auf reine Ausführung beschränkt werden. "Bundesgesetze sind demnach nur dann Rahmengesetze gemäss Art. 75 GG, wenn sie nach Inhalt und Zweck der Ausführung durch freie Willensentscheidung des Landesgesetzgebers fähig und bedürftig in dem Sinne sind, dass erst mit dieser Ausfüllung das Gesetzgebungswerk über den zu ordnenden Gegenstand in sich geschlossen und vollziehbar wird" (91).
- Das heisst freilich nicht, dass das Rahmengesetz nicht auch einzelne abschliessende Bestimmungen enthalten darf, die keiner weiteren Ausführung durch die Länder mehr bedürfen. Nicht jede Einzelregelung, sondern das Gesetz als Ganzes muss durch die Landesgesetzgebung ausfüllungsbedürftig und ausfüllungsfähig sein (92). Beispiele für abschliessende Regelungen finden sich z. B. bei Begriffs-

90 Nach deutschem Recht wird bei der konkurrierenden Bundesgesetzgebung das Landesrecht im ganzen Sachgebiet aufgehoben, sobald der Bund von seiner Kompetenz Gebrauch macht; bei der Rahmengesetzgebung dagegen bleiben die vom Bundesrecht nicht erfassten Teilbereiche des betreffenden Gebietes weiter in Kraft, vgl. dazu Mangoldt/Klein Bd. II S. 1682ff. Die Rahmengesetzgebung begründe nicht wie die konkurrierende Gesetzgebung eine "Entweder-oder"-Zuständigkeit, sondern eine "Sowohl-als auch"- Zuständigkeit, S. 1686; vgl. ferner Maunz/Dürig/Herzog Art. 75 N 1/2.

91 BVerfGE 4, 129f.; ferner BVerfGE 8, 193. Die Literatur übernimmt diese Ausführungen in vollem Umfange, vgl. z. B. Leibholz/Rinck, Kommentar S. 726; Schmid-Bleibtreu/Klein, Kommentar S. 614f.; Herrfahrdt in: Bonner Kommentar Art. 75 S. 2b; Maunz/Dürig/Herzog Art. 75 N 9 und 12ff.; Mangoldt/Klein Bd. II Art. 75 S. 1688ff. mit vielen weiteren Verweisen.

92 BVerfGE 4, 129; 25, 152; 36, 202; Leibholz/Rinck, Kommentar S. 726f.; Maunz/Dürig/Herzog Art. 75 N 14/15; Mangoldt/Klein Bd. II Art. 75 S. 1690f. mit weiteren Verweisen.

93 Maunz/Dürig/Herzog Art. 75 N 14/15 unter Bezugnahme auf die Praxis.

bestimmungen, bei der Festlegung bestimmter Einrichtungen (z. B. Wasserschutzgebiete) oder bei unmittelbar verpflichtenden Vorschriften (93).

- Rahmengesetze dürfen mitunter auch Einzelheiten regeln, sie brauchen sich nicht auf Normen grundsätzlicher Natur zu beschränken. Solche Einzelregelungen müssen jedoch sachlich eng begrenzt sein. Sie dürfen die substantielle Gestaltungsfreiheit des Landesgesetzgebers insgesamt nicht in Frage stellen. Massgeblich für die Beurteilung der Grenzen der Rahmengesetzgebung ist der gesamte Normenkomplex der zu regelnden Sachgebiete (94). Einzelregelungen erhalten demnach den Charakter von näher ausgeführten Fixpunkten.
- Rahmenvorschriften sind bezüglich Adressatenkreis und Rechtswirkungen der übrigen Gesetzgebung gleichzustellen. Der Bundesgesetzgeber kann sowohl Richtlinien für die Landesgesetzgebung (d. h. behördenverbindliche Normen) wie für jedermann unmittelbar verbindliche Rechtsvorschriften erlassen. Diese Auslegung des Verfassungsgerichts wird von keiner Seite bestritten (95). Rahmengesetze können somit widersprechendes Länderrecht unmittelbar derogieren.

332.24. Zusammenfassung

Der Rechtsvergleich mit Deutschland legt für die schweizerische Grundsatzgesetzgebung die folgende Interpretation nahe:

- Bei der Rahmengesetzgebung haben Bund und Gliedstaaten bei der Regelung der anstehenden Probleme zusammenzuwirken. Die Gliedstaaten sollen nach dem Grundsatz der Subsidiarität jene Teile regeln, in welchen Differenzierungen sinnvoll und die Problembewältigung auf Gliedstaatenebene möglich ist. Die Notwendigkeit einer Bundesregelung ist in jedem einzelnen Fall anhand der Kriterien von BGG Art. 72 Abs. 2 nachzuweisen.
- Ob der Bund die Grenzen der Rahmenkompetenz respektiert oder nicht, muss aufgrund einer Gesamtbeurteilung der Aufgabenverteilung im Regelungsbereich beurteilt werden und kann nicht für jede einzelne Bundesnorm für sich entschieden werden. Es kommt auf die Verteilung der Schwergewichte insgesamt an.

94 Mangoldt/Klein Bd. II Art. 75 S. 1690ff.; Maunz/Dürig/Herzog Art. 75 N 11; Leibholz/Rinck, Kommentar S. 726; Schmid-Bleibtreu/Klein, Kommentar S. 616; Schaumann SJZ 1970 S. 19, insb. Anm. 9; BVerfGE 4, 129f.

95 BVerfGE 4, 130; Leibholz/Rinck, Kommentar S. 727f.; Schmid-Bleibtreu/Klein, Kommentar S. 616; Herrfahrdt in: Bonner Kommentar Art. 75 S. 2b; Mangoldt/Klein Bd. II Art. 75 S. 1691f.; Maunz/Dürig/Herzog Art. 75 N 6 und 10; Forsthoff/Blümel, Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht S. 73; v. d. Heide in: Kohlhammer Kommentar zum Raumordnungsgesetz. Einleitung III 1c/dd und III 3, etc. Analog für BGG Art. 109 Abs. 3: Maunz/Dürig/Herzog Art. 109 N 30 und Vogel/Wiebel in: Bonner Kommentar Art. 109 N 157.

– Es gibt keine Rechtssetzungsformen, die dem Bund zum Vorneherein verwehrt wären. Der Bund ist weder beschränkt auf bestimmte Normadressaten (z. B. die Landesgesetzgeber), noch auf einen bestimmten Abstraktionsgrad oder Grundsatzgehalt. Einzelnormen können sowohl abschliessend wie auch ausfüllungsbedürftig sein; sie können Einzelheiten bundesrechtlich regeln oder den Gliedstaaten zur Regelung überlassen.

333. Die Verfassungsmaterialien

333.1. Grundsätze, Oberaufsicht und allgemeine Vorschriften

Ausgangspunkt der Materialienauswertung ist die Frage, wie weit die Grundsatzgesetzgebung der bisher üblichen Oberaufsichtskompetenz oder der Kompetenz zum Erlass allgemeiner Vorschriften entspricht. Daran entscheidet sich die Frage der Vergleichbarkeit der Grundsatzgesetzgebung mit der bisherigen verfassungsrechtlichen Praxis.

333.11. Die Entstehungsgeschichte der Grundsatzkompetenz

Der Ausdruck "Grundsätze" stammt aus der bundesrätlichen Vorlage und stützt sich auf entsprechende Formulierungen der Expertenkommission (96).

Sowohl der Ständerat wie anschliessend der Nationalrat ersetzten in erster Lesung die Grundsätze durch den Ausdruck "allgemeine Vorschriften". Im Ständerat war diese von der Kommission vorgeschlagene Änderung unbestritten, im Nationalrat wurde sie auf Antrag Schürmann sehr deutlich mit 105 : 8 Stimmen angenommen. Zugleich wurde ein neuer Abs. 1 bis eingefügt, der die Aufgaben der Kantone (Anwendung der allgemeinen Vorschriften und Festlegung der Zonen) näher umschrieb. In diesen Punkten bestanden zwischen National- und Ständerat keine Differenzen mehr.

In der Einigungsformel der 3. Lesung mit der neuen Raumplanungskompetenz wurde dann wieder der Ausdruck "Grundsätze" verwendet. Zugleich wurde Abs. 1 bis

96 vgl. den Text der Arbeitsgruppe des EJPD zur Ausarbeitung eines Verfassungsvorschlages über das Bodenrecht vom 1. 3. 1967, in BBl. 1967 II 136; Bericht der Eidg. Expertenkommission für Fragen der Landesplanung vom 6. 10. 1966, S. 129.

gestrichen und dafür in Abs. 1 festgehalten, dass die Raumplanung durch die Kantone zu schaffen sei. Die Alternative "allgemeine Vorschriften" stand in beiden Räten nicht mehr zur Diskussion (97).

333.12. Die Interpretation der Terminologiewechsel

1. Interessant ist einmal, wie *die Beteiligten selbst den Terminologiewechsel interpretierten.* Ausschlaggebend dafür, dass in erster Lesung die "Grundsätze" durch "allgemeine Vorschriften" ersetzt wurden, war das Argument, man solle nicht von der bisher üblichen Terminologie der BV zur Umschreibung beschränkter, konkurrierender Bundeskompetenzen abweichen (98). Schürmann war zudem der Ansicht, allgemeine Vorschriften brächten "eine klarere und auch weitergehende Kompetenzumschreibung zugunsten des Bundes" (99). Als man in 3. Lesung wieder auf die "Grundsätze" zurückkam, erklärten die Kommissionssprecher, "dass Grundsätze wohl eher etwas enger sind als allgemeine Vorschriften. Praktisch dürfte jedoch die Differenzierung kaum eine Rolle spielen" (100).

Andere dagegen vertraten die Ansicht, allgemeine Vorschriften und Grundsätze (wie übrigens auch Oberaufsicht) seien einander gleichzusetzen. Die Kompetenzausscheidung bei der Forst- und Wasserbaupolizei sowie beim alten Wasserwirtschaftsartikel wurde dabei als Vorlage herangezogen. Es wurde auch betont, dass man mit dem Terminologiewechsel keinen andern Kompetenzinhalt schaffen wolle (101). Vereinzelt wurde sogar die – wohl unzutreffende – Meinung geäussert, allgemeine Vorschriften seien enger als Grundsätze (102).

Es mag dahingestellt bleiben, ob nach dem Willen der Mehrheit der damaligen Ratsmitglieder zwischen Grundsätzen und allgemeinen Vorschriften eine kleine quantitative Differenz bestand oder nicht, denn diese liesse sich angesichts des weiten Begriffs Raumplanung innerhalb des gesetzgeberischen Gestaltungsermessens ohnehin nicht definieren. Entscheidend ist einzig, dass von keiner Seite ein qualita-

97 Quellenangaben vgl. vorne Ziff. 13.

98 Im Ständerat: Der Kommissionssprecher Darms StenBull StR 1967 S. 388 und Bundesrat v. Moos S. 404 und StenBull StR 1968 S. 296 mit Verweisen auf Art. 21, 24 und 24 bis BV. Im Nationalrat: Schürmann StenBull NR 1968 S. 43f., Glarner S. 44; vgl. auch Muheim StenBull NR 1969 S. 32.

99 Schürmann StenBull NR 1968 S. 44.

100 Glarner StenBull NR 1969 S. 23, ähnlich Danioth StenBull StR 1968 S. 291. Die Meinung, dass Grundsätze enger seien als allgemeine Vorschriften vertrat Bärlocher StenBull NR 1968 S. 9.

101 Muheim StenBull NR 1968 S. 14f., S. 43 und S. 536; Bundesrat v. Moos StenBull StR 1967 S. 402 und 404 und StR 1968 S. 296; ferner Binder StenBull NR 1968 S. 25.

102 Vogt, StenBull StR 1967 S. 393.

tiver Unterschied zwischen Oberaufsicht, allgemeinen Vorschriften und Grundsätzen gemacht wurde, weder bezüglich des Inhalts, noch der Rechtswirkungen oder des Adressatenkreises der zulässigen Bundesrechtssätze. Angesichts des sehr deutlichen Entscheides zugunsten von "allgemeinen Vorschriften" in erster Lesung wäre eine andere Interpretation auch kaum erklärbar.

2. Die Rückkehr zum Ausdruck Grundsätze muss meiner Ansicht nach auch in Zusammenhang gebracht werden mit der Streichung des Abs. 1 bis, der die *Anwendung der Bundesvorschriften und die Zonenfestlegung* ausdrücklich *den Kantonen* vorbehielt. Dieser zusätzliche Absatz hatte die Teilung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen sowie das Subsidiaritätsprinzip deutlich hervortreten lassen. Vermutlich zum Ausgleich dafür wollte man nun in Abs. 1 die Beschränkung des Bundes auf die Grundsatzgesetzgebung auch terminologisch besser untermauern.

3. Symptomatisch sind auch die Metamorphosen der *französischen Fassung* (103). Der Bundesrat hatte "Grundsätze" nicht mit "principes", sondern mit "règles générales" übersetzt. Als dann die Räte auf "allgemeine Vorschriften" wechselten, sprach man im französischen Text von "dispositions générales". Der Ständerat seinerseits übersetzte in 3. Lesung "Grundsätze" wieder mit "règles générales", erst im Nationalrat wurde darauf der Ausdruck "principes" eingeführt. Dieser Terminologie folgte darauf auch der Ständerat, der aber diese Modifikation offenbar lediglich als redaktionelle Bereinigung verstand (104).

Da "dispositions générales" und "règles générales" schon vom Wortlaut her offensichtlich dasselbe meinen (105) und Grundsätze bald mit "règles générales", bald mit "principes" übersetzt werden, darf man schliessen, dass vom französischen Wortlaut her hinter den Terminologiewechseln keine materiellen Differenzen stehen.

4. Entscheidend ist aber wohl, dass man in der 3. Lesung auf die *Formulierung des Bundesrates* zurückgreifen wollte (106). Es ist also von Bedeutung, wie der Bundesrat die Grundsatzkompetenz verstand. In der Botschaft wird erklärt, sie entspreche der Oberaufsicht gemäss dem geltenden Verfassungsrecht. Der Ausdruck Grundsatzgesetzgebung habe sich in der schweizerischen Rechtssprache anstelle von Oberaufsicht eingebürgert (107). Bundesrat v. Moos bezog sich diesbezüglich während der parlamentarischen Beratungen wiederholt auf Burckhardt (108) und Fleiner/

103 Quellennachweise vorne Ziff. 13.
104 vgl. Danioth StenBull StR 1969 S. 33.
105 sehr deutlich Galli StenBull NR 1968 S. 41.
106 So ausdrücklich Glarner StenBull NR 1969 S. 23.
107 Botschaft zu den Bodenrechtsartikeln, BBl. 1967 II 145 und 146.
108 Bundesrat v. Moos StenBull StR 1967 S. 402 mit Bezug auf die Ausführungen in Burckhardts Kommentar zu BV Art. 24 bis (alte Fassung) S. 178.

Giacometti (109). Der Bundesrat wollte also an jenes Kompetenzaufteilungsschema anknüpfen, das von der herrschenden Bundesstaatsrechtslehre zu den Begriffen "Oberaufsicht" und "allgemeine Vorschriften" entwickelt worden ist.

Es ist ja nicht zu bestreiten, dass der Begriff Grundsatzgesetzgebung das angestrebte Kompetenzaufteilungskonzept besser charakterisiert als die bisher üblichen Begriffe Oberaufsicht und allgemeine Vorschriften. Namentlich der Begriff Oberaufsicht wird in der BV sehr unterschiedlich verwendet. Nur in BV Art. 24 Abs. 1 (Wasserbau- und Forstpolizei) und im alten Art. 24 bis Abs. 1 (Wasserwirtschaft) wird er im Sinne von Grundsatzgesetzgebung gebraucht; in BV Art. 37 Abs.1 (Oberaufsicht über Strassen und Brücken) bedeutet Oberaufsicht eine Verwaltungskompetenz des Bundes, in Art. 22 bis Abs. 2 (Zivilschutz) und Art. 36 bis Abs. 2 (Nationalstrassen) ist damit Bundesaufsicht gemeint und in Art. 85 Ziff. 11 schliesslich die Kontrolle des Parlamentes gegenüber der Regierung (110). Die Arbeitsgruppe für die Totalrevision der BV empfiehlt deshalb auch, Oberaufsicht in einer neuen Verfassung nicht mehr im Sinne von Grundsatzgesetzgebung zu verwenden (111).

Aber auch allgemeine Vorschriften sind vom Wortlaut und von der bisherigen Verfassungspraxis her weniger präzis als Grundsätze (112). Nur im alten Wasserwirtschaftsartikel (BV Art. 24 bis Abs. 2) wurden die allgemeinen Vorschriften im Sinne der Grundsatzgesetzgebung verwendet. In BV Art. 21 Abs. 2 betr. Zusammensetzung der Truppenkörper sind die allgemeinen Vorschriften einfach mit Bundesgesetzgebung gleichzusetzen, denn die Gesetzgebung über das Heerwesen ist ja gemäss Art. 20 Abs. 1 BV Bundessache (113). Auch BV Art. 39 enthielt bis zu seiner Revision im Jahre 1891 eine Kompetenz zum Erlass "allgemeiner Vorschriften über die Ausgabe und Einlösung von Banknoten". Bundesrat und Bundesversammlung sahen jedoch in dieser Rechtssetzungskompetenz nicht nur eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz, sondern, unter Vorbehalt der verfassungsrechtlichen Schranken von BV Art. 39 Abs. 2, eine umfassende Gesetzgebungskompetenz des Bundes (114).

Dem Bundesrat kann deshalb ohne weiteres zugestimmt werden, wenn er für die Umschreibung der Grundsatzgesetzgebung einen eindeutigeren Begriff einführen wollte als die bisher verwendeten, auch wenn er der Sache nach dasselbe meinte wie "Oberaufsicht" oder "allgemeine Vorschriften".

109 Bundesrat v. Moos StenBull StR 1967 S. 404 und 1968 S. 296, StenBull NR 1968 S. 45 mit Bezugnahme auf die Umschreibung der Oberaufsicht bei Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 91.

110 vgl. Aubert, droit constitutionnel I S. 297 N 783; Hangartner, Die Kompetenzverteilung S. 177/180, etc.

111 Schlussbericht der Arbeitsgruppe VI/1973 S. 271.

112 vgl. z. B. Bärlocher StenBull NR 1968 S. 9.

113 ebenso Sträuli, Diss. S. 40 Anm. 5.

114 vgl. Bundesrat in der Botschaft zum später in der Volksabstimmung abgelehnten Banknotengesetz, BBl. 1974 II 260; Bericht der nationalrätlichen Kommission, BBl. 1975 I 392; ferner Sträuli, Diss. S. 40 Anm. 5; Burckhardt, Kommentar S. 330.

333.13. Zusammenfassung

Der historische Verfassunggeber meint mit "Grundsätzen" dasselbe wie "Oberaufsicht" oder "allgemeine Vorschriften". Die Kompetenz des Bundes soll auf eine Rahmen- oder Grundsatzgesetzgebung beschränkt werden. Man will bewusst an die von Lehre und Praxis entwickelte Interpretation der Begriffe "Oberaufsicht" und "allgemeine Vorschriften" anknüpfen. Diese Interpretation ist deshalb auch für die Grundsatzkompetenz gemäss BV Art. 22 quater Abs. 1 verwendbar (115).

Man wird demzufolge für die nun folgende Auswertung der Materialien auch jene Stellungnahmen beiziehen können, die sich auf "allgemeine Vorschriften" beziehen.

333.2. Kriterien zur Abgrenzung der eidgenössischen und kantonalen Zuständigkeiten

333.21. Das Subsidiaritätsprinzip

Das Subsidiaritätsprinzip als Grundsatz der Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen kommt nicht nur im Begriff der Grundsatzgesetzgebung, sondern auch in der Wendung "durch die Kantone zu schaffende ... Raumplanung" zum Ausdruck und wurde allgemein als Bestandteil von BV Art. 22 quater angesehen (116). Das raumplanerische Subsidiaritätsprinzip wurde sogar als eines der Grundprinzipien der Verfassungsrevision bezeichnet (117).

Noch deutlicher war das Subsidiaritätsprinzip im ursprünglich beschlossenen, dann aber wieder gestrichenen Abs. 1 bis von BV Art. 22 quater zum Ausdruck gekommen: "Die Anwendung dieser Vorschriften und die Festlegung der Zonen verbleiben unter Aufsicht des Bundes den Kantonen" (118). Nach unbestrittener Ansicht der Kommissionssprecher war jedoch dieser Absatz als überflüssig betrachtet worden, da sein Gehalt in den Abs. 1 integriert worden sei (119). Die Streichung des Abs. 1 bis signalisiert demzufolge keine Tendenzwende.

115 Diese Materialienauswertung differiert in der Tendenz etwas von jener bei Aubert/Jagmetti WuR 1971 S. 146f., wobei jedoch zu beachten ist, dass Aubert/Jagmetti ihr Erfordernis des hohen Abstraktionsgrades nicht auf die Materialien abstützen können.

116 Glarner StenBull NR 1969 S. 23, Bärlocher S. 34, Hürlimann S. 39; implizite ist das Subsidiaritätsprinzip auch in vielen andern Voten enthalten.

117 Rohner StenBull StR 1967 S. 390.

118 Quellen vgl. vorne Ziff. 13. Art. 22 quater Abs. 1 bis als Verankerung des Subsidiaritätsprinzips: Glarner StenBull NR 1968 S. 4 und S. 520, Rohner StenBull StR 1967 S. 390.

119 Danioth StenBull StR 1968 S. 291, Glarner StenBull NR 1969 S. 23. Bundesrat v. Moos äusserte allerdings die Befürchtung, dass mit der Streichung der Auftrag der Kantone etwas in den Hintergrund gedrängt werde, StenBull StR 1968 S. 294.

Unter dem Titel Subsidiarität wird insbesondere darauf hingewiesen, "dass den regionalen und strukturellen Verschiedenheiten und Gegebenheiten unseres Landes im Rahmen des Ganzen Rechnung getragen" werden soll (120). Es soll nur das Minimum der zur Sicherung der raumplanerischen Zielsetzungen notwendigen bundesrechtlichen Vorschriften erlassen werden (121). Die Zuordnung der verschiedenen Planungsstufen zu ihren Trägern müsse massstabgerecht sein (122). Das bedeutet wohl, dass die Ortsplanung bei den Gemeinden verbleiben soll und nur übergeordnete Planungen von höheren Instanzen behandelt werden sollten.

333.22. Inhaltliche Schranken der Bundeskompetenzen

1. Die Rahmen- oder Grundsatzkompetenzen wurden wie folgt umschrieben: *"Der Bund (soll) nur die grundlegenden, für das ganze Land wichtigen Bestimmungen aufstellen,* auf denen dann die Kantone ihre Einzelgesetzgebung aufbauen werden" (123). Der Bund soll nur die Wahrung der schweizerischen Interessen sicherstellen (124). Er soll den Kantonen ein Lehrgerüst aufstellen, innerhalb welchem sie ihre Planungsarbeit erfüllen sollen (125). Das heisse aber noch lange nicht, dass die Bundesvorschriften für alle Gebiete gleich lauten müssten. Das Bundesrecht soll vielmehr den natürlichen Unterschieden Beachtung schenken (126).

Die praktisch vorgeschlagenen bundesrechtlichen Massnahmen sind jedoch recht vielgestaltig und keineswegs nur auf allgemeine Grundlagen beschränkt (127). Aus den Materialien lässt sich jedenfalls die Forderung nach "hohem Abstraktionsgrad" der Bundesvorschriften (128) nicht ableiten.

2. In den Beratungen wurde betont, dass der Bund *kein "Bundesbaugesetz"* erlassen dürfe. Bundesgrundsätze auf dem Gebiete des Baurechts wurden zwar nicht ausgeschlossen, aber dem Bund wurde eine umfassende Kodifikationskompetenz in baurechtlichen Belangen abgesprochen. Namentlich die Regelung der örtlich und technisch bedingten Einzelheiten sollte den Kantonen und Gemeinden überlassen bleiben (129). Der Bund soll nur das notwendige Minimum festlegen und die kanto-

120 Darms StenBull StR 1967 S. 389; ähnlich Bärlocher StenBull NR 1969 S. 34 und Galli S. 26.
121 Rohner StenBull StR 1968 S. 88, in gleicher Richtung Bolla StenBull StR 1968 S. 86f.
122 Rohner StenBull StR 1967 S. 390.
123 Glarner StenBull Nr. 1969 S. 23.
124 Bundesrat v. Moos StenBull StR 1967 S. 404, unter Berufung auf Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 91.
125 Bärlocher StenBull NR 1969 S. 34.
126 Darms StenBull StR 1967 S. 389.
127 vgl. die Zusammenstellungen vorne unter Ziff. 231.1, 232.2, 232.3.
128 so Aubert/Jagmetti WuR 1971 S. 147.
129 Nachweise vgl. vorne Ziff. 231.3, 232.4.

nalen Bestrebungen koordinieren, im übrigen aber den Kantonen die Initiative überlassen (130).

Gerade das Beispiel des Baurechts zeigt, dass die Grundsatzgesetzgebung die Funktion von Eckpfeilern haben soll und dass das Bundesrecht auf Ergänzung durch das kantonale Recht hin angelegt sein soll. Anderseits wurde von keiner Seite eine abschliessende Regelung einzelner Tatbestände durch den Bund zum vornherein grundsätzlich ausgeschlossen, solange sie nicht Kodifikationscharakter annimmt.

3. Der Bund würde schliesslich seine Kompetenzen überschreiten, wenn er sich selbst die Kompetenz zum Erlass *verbindlicher Pläne* zuweisen würde. Die Kantone haben Pläne zu erlassen, die Zonen örtlich festzulegen und die raumplanerischen Standortentscheide zu fällen. Darin waren sich alle einig (131). Die Formel "durch die Kantone zu schaffende ... Raumplanung" will den Kantonen die örtliche Planfestsetzung und die Rechtsanwendung vorbehalten (132).

333.23. Die Rechtswirkungen der Bundesgrundsätze

Es fragt sich, ob Grundsätze auch bezüglich ihrer Rechtswirkungen von andern Rechtssätzen unterschieden werden können.

1. *Der Adressatenkreis der Grundsätze:* In der Literatur ist umstritten, ob sich die Grundsätze nur an die Behörden richten, also nur behördenverbindlich sind, oder ob sie sich auch unmittelbar an Private richten können, also Allgemeinverbindlichkeit beanspruchen können (133). Die Materialien zu dieser Frage sind spärlich. Immerhin betonte Bundesrat v. Moos, dass der Bund nötigenfalls auch Private unmittelbar verpflichten könne (134). Auch die Gleichstellung der Grundsatzkompetenz mit "Oberaufsicht" resp. "allgemeinen Vorschriften" impliziert die Zulässigkeit allgemeinverbindlicher Grundsätze, denn dies entspricht bisheriger Praxis und Doktrin zu BV Art. 24 und Art. 24 bis (135). Man darf deshalb davon ausgehen, dass die Grundsatzgesetzgebung bezüglich Adressatenkreis nicht beschränkt ist; andernfalls hätte man das im Verfassungstext oder mindestens in den Materialien zum Ausdruck bringen müssen.

130 vgl. dazu Albrecht StenBull NR 1968 S. 529, Lehner S. 531 und Rohner StenBull StR 1968 S. 88.
131 vgl. Nachweise vorne Ziff. 231.3 und 232.4.
132 vgl. dazu hinten Ziff. 334.21.
133 vgl. dazu hinten Ziff. 334.1 und 334.21.
134 Bundesrat v. Moos StenBull StR 1968 S. 295; auch seine Bezugnahme auf Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 91, die an gleicher Stelle die Allgemeinverbindlichkeit der Grundsatzgesetzgebung ausdrücklich anerkennen, läuft auf eine Anerkennung dieser These hinaus, vgl. vorne Ziff. 333.124.
135 vgl. dazu hinten Ziff. 336.24 und 336.34.

2. *Sind Grundsätze Minimalvorschriften?* In den Räten wurde gelegentlich gesagt, der Bund solle nur Mindestvorschriften aufstellen, die Kantone könnten dann weitergehende Vorschriften erlassen (136). Es fragt sich, ob damit angedeutet werden sollte, dass der Bund nur einseitig verpflichtende Normen erlassen dürfe, also strengere Planungsvorschriften und damit weitergehende Eingriffe der Kantone in die Rechtsstellung der Bürger vorzubehalten seien. Ganz abgesehen davon, dass es oft recht schwierig wäre zu entscheiden, was weiter und was weniger weit geht und ein Eingriff in die Rechtsstellung des einen ja oft eine Verbesserung der Rechtsstellung des andern bedeutet, können diese Voten wohl gar nicht in diesem präzisen rechtstechnischen Sinne verstanden werden. Mit dem Begriff Minimalvorschriften wollte man vielmehr verdeutlichen, dass der Bund nur das gesamtschweizerisch Notwendige kodifizieren soll und den Kantonen ein Spielraum zu eigener Rechtssetzung zu belassen sei. Andere Votanten haben dasselbe unter dem Titel Subsidiaritätsprinzip gesagt. Man darf deshalb davon ausgehen, dass der Bund nach dem Willen des historischen Verfassunggebers auch absolut zwingende Normen erlassen darf.

333.24. Zusammenfassung

Aus den Materialien lassen sich verschiedene Richtlinien für die Ausgestaltung der zukünftigen Bundesgesetzgebung erkennen, die jedoch dem Gesetzgeber noch einen recht breiten Gestaltungsspielraum belassen:

- Aus dem Grundsatz der Subsidiarität und dem Verbot einer umfassenden Kodifikation des Raumplanungsrechts auf Bundesebene ergibt sich der Auftrag an den Bundesgesetzgeber, den Kantonen eigene Rechtssetzungskompetenzen von substantieller Bedeutung zu belassen. Damit soll insbesondere den regionalen und strukturellen Unterschieden Rechnung getragen werden.
- Der Bund soll die gesamtschweizerisch bedeutsamen Eckpfeiler der Raumordnung festlegen, also das raumplanerische Gerüst aufstellen, während die Ausgestaltung im einzelnen den Kantonen übertragen werden soll. Die Kompetenzabgrenzung folgt damit eher der Fragestellung: "was ist für die Verwirklichung der verfassungsmässigen Ziele wichtig und was weniger wichtig", als der Frage nach dem Abstraktionsgrad der Norm.
- Einzelne abschliessende, bundesrechtliche Teilregelungen werden zwar nicht generell ausgeschlossen, aber als unzulässig wäre z. B. der Erlass eines Bundesbaugesetzes angesehen worden.
- Der Gesetzgeber darf dem Bund nicht die Kompetenz zuweisen, selbst verbindliche Pläne zu erlassen oder bestimmte Objekte und Zonen örtlich zu fixieren.
- Zwischen Grundsätzen und andern Rechtssätzen lässt sich bezüglich der Rechtswirkungen (Adressatenkreis, Verbindlichkeitsgrad) kein Unterschied feststellen.

136 vgl. Rohner StenBull StR 1968 S. 88, Albrecht StenBull NR 1968 S. 529, Lehner S. 531.

334. Die Literatur

334.1. Grundsätze, Oberaufsicht und allgemeine Vorschriften

1. In der seit dem Erlass des Raumplanungsartikels erschienenen Literatur wird die Grundsatzkompetenz des Art. 22 quater Abs. 1 BV überwiegend gleichgesetzt mit der Gesetzgebungskompetenz, wie sie aus den bisher üblichen Begriffen "Oberaufsicht" und "allgemeine Vorschriften" abgeleitet wird (137). Folgerichtig werden daher die Oberaufsicht über die Wasserbau- und Forstpolizei (BV Art. 24 Abs. 1) und über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (alt BV Art. 24 bis Abs. 1) sowie die Kompetenz zum Erlass allgemeiner Vorschriften auf diesem Gebiet (alt BV Art. 24 bis Abs. 2) als Vorlagen für die Grundsatzkompetenz des Art. 22 quater Abs. 1 herangezogen (138). Verschiedentlich wird auch ausdrücklich an die Umschreibung der Oberaufsicht im Sinne der Grundsatzgesetzgebung bei Fleiner/Giacometti angeknüpft (139).

2. Schaumann dagegen macht einen Unterschied zwischen der Oberaufsicht und der Grundsatzkompetenz gemäss BV Art. 22 quater (140). Letztere sei eine blosse Richtlinienkompetenz, mit welcher nur der kantonale Gesetzgeber, nicht aber unmittelbar der einzelne Bürger verpflichtet werden könne. Die Differenz zur Oberaufsicht ergibt sich nach Schaumann aber nicht aus dem neuen Begriff "Grundsätze", sondern aus der Klausel "durch die Kantone zu schaffende ... Raumplanung" (141).

3. Anders begründet Wehinger seine Abweichung von der herrschenden Lehre (142). Ausgehend von der Systemtheorie Luhmann's unterscheidet er Zweckprogramme (es werden bestimmte Zwecke vorgegeben, wodurch die Auswahl der Mittel gesteuert werden kann) und Konditionalprogramme (es werden Tatbestände festgelegt, an die bestimmte Rechtsfolgen geknüpft werden) (143). Unter Hinweis auf die "besondere Sachstruktur der Raumplanung" folgert er, dass die Grundsatzkompetenz von BV Art. 22 quater dem Bund nur die Formulierung von Zweckprogram-

137 Lendi, in: Umweltschutzrecht S. 146 und DISP Nr. 27 S. 5; Sieber, Bodenpolitik und Bodenrecht S. 188; Kuttler in: Werdende Raumplanung S. 35; Hangartner, ZSR 1974 I S. 393; Werner, Diss. S. 66; Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 147; Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 4; Evers, DISP Nr. 39 S. 7; Imholz, Diss. S. 136.

138 z. B. Hangartner, ZSR 1974 I S. 393; Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 4.

139 Verweise auf Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 91 bei: Lendi, in: Umweltschutzrecht S. 91 und DISP Nr. 27 S. 5; Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 147 (mindestens bezüglich der Rechtswirkungen), etc.

140 Schaumann SJZ 1970 S. 18f.

141 vgl. dazu nachfolgend Ziff. 334.21.

142 Wehinger, Diss. S. 138ff.

143 vgl. die theoretischen Bezugnahmen in der Diss. Wehinger S. 133ff.

men erlaube, nicht aber von Konditionalprogrammen. Mit andern Worten: Der Bundesgesetzgeber kann nur Entscheidungsanweisungen an den kantonalen Gesetzgeber erlassen, nicht aber direkt verbindliche Normen für die Behörden oder für einzelne Bürger. Diese Auslegung wird von Wehinger nicht näher begründet; man kann jedoch aus seinen übrigen Ausführungen zur Raumplanung schliessen (144), dass er den Anwendungsbereich der Raumplanung im wesentlichen auf die Rahmenplanungskompetenz reduziert. Seine Umschreibung der Rechtswirkungen passt denn auch weitgehend auf jene der Rahmenplanungskompetenzen (145). Die Differenz zur herrschenden Lehre liegt also v. a. in der unterschiedlichen Interpretation des Begriffs Raumplanung begründet. Ganz abgesehen davon ist es zumindest sehr kühn, anzunehmen, die Kompetenzaufteilung in BV Art. 22 quater orientiere sich an der Systemtheorie Luhmann's, ohne für diese These die geringsten Anhaltspunkte liefern zu können!

334.2. Grundsätze für eine durch die Kantone zu schaffende Raumplanung

BV Art. 22 quater Abs. 1 beschränkt den Bund nicht nur auf den Erlass von Grundsätzen, sondern verlangt auch noch, dass die Kantone die Raumplanung schaffen. Wie ist diese Klausel zu interpretieren?

334.21. Beschränkung des Bundes auf Richtlinien an die Kantone?

Schaumann und ihm folgend Werner leiten aus der Klausel "durch die Kantone zu schaffende ... Raumplanung" ab, der Bund könne nur mittelbar verbindliche Normen, d. h. lediglich die Kantone, nicht auch die Rechtssubjekte unmittelbar verpflichtende Rechtssätze erlassen (146). Damit stellen sie sich in Gegensatz zur gesamten übrigen Literatur, die durchwegs anerkennt, dass der Bund gestützt auf BV Art. 22 quater Abs. 1 auch unmittelbar verbindliche Normen erlassen darf (147).

144 Wehinger, Diss., v. a. S. 116ff., S. 140f. und S. 151ff.
145 vgl. dazu näher hinten Ziff. 34.
146 Schaumann, SJZ 1970 S. 18f.; Werner, Diss. S. 58, S. 66f. und S. 131f.
147 Lendi, in: Umweltschutzrecht S. 146 und ZSR 1976 II S. 71; Evers DISP Nr. 39 S. 7; Kuttler in: Werdende Raumplanung S. 35; Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 147; Imholz, Diss. S. 136; Hangartner, Zbl. 1975 S. 3. Vgl. auch jene Literatur, welche die Grundsatzkompetenz mit Oberaufsicht gleichsetzt und damit ebenfalls die unmittelbare Verbindlichkeit anerkennt, vorne Ziff. 334.1.

Neben dem Gewicht der herrschenden Lehre sprechen folgende Gründe gegen die Interpretation Schaumanns und Werners: Ihre These lässt sich nur halten, wenn man "Schaffen der Raumplanung" mit "Gesetzgebung auf dem Gebiete der Raumplanung" gleichsetzt. Nur dann wäre der Bund darauf beschränkt, den Kantonen Weisungen für die Ausgestaltung ihrer Raumplanungsgesetze zu erteilen. Viel naheliegender ist jedoch, dass "Schaffen der Raumplanung" mit "Erlass der verbindlichen Pläne und deren Realisierung" gleichzusetzen ist. Schon vom Wortlaut her liegt diese Interpretation näher. Sie entspricht auch den Materialien. Mit der Formel "durch die Kantone zu schaffende ... Raumplanung" wollte man den vorher von beiden Räten beschlossenen Abs. 1 bis in den Abs. 1 von BV Art. 22 quater integrieren. Abs. 1 bis hatte gelautet: "Die Anwendung dieser Vorschriften und die Festlegung der Zonen verbleiben unter der Aufsicht des Bundes den Kantonen" (148). Sowohl Schaumann wie Werner gehen hier von einer falschen Auswertung der Materialien aus (149).

Die Interpretation, dass mit "Schaffung der Raumplanung" nicht Rechtssetzung, sondern verbindliche Planung und Rechtsanwendung gemeint ist, korrespondiert auch mit der einhelligen Ansicht, dass nicht der Bund, sondern die Kantone zuständig seien für den Erlass verbindlicher Pläne (150).

Die hier vertretene Interpretation entspricht auch der bei der konkurrierenden Gesetzgebung üblichen Übertragung des Gesetzesvollzugs an die Kantone (151). Sie wird somit auch durch verfassungssystematische Überlegungen gestützt, umso mehr als die Beschränkung einer Bundesgesetzgebungskompetenz auf blosse Richtliniengebung an die Adresse des kantonalen Gesetzgebers ein bisher nicht bekanntes Novum in der BV darstellen würde, das schon deshalb präzise umschrieben werden müsste. Eine solch eindeutige Formulierung findet sich zum Beispiel – im Unterschied zum Raumplanungsartikel – im Steuerharmonisierungsartikel (BV Art. 42 quinquies) (152).

148 vgl. die Quellenangaben vorne Ziff. 13 und 333.21.

149 Schaumann, SJZ 1970 S. 18, nimmt an, in den Beratungen der eidgenössischen Räte hätte sich die Formel des Nationalrates durchgesetzt, "die den Kantonen ihre Planungs- und Ordnungskompetenz erhalten wollte". Aber es hat sich weder die nationalrätliche Fassung durchgesetzt noch ging es bei den Differenzen zwischen National- und Ständerat um den Verbindlichkeitsgrad des Bundesrechts, vgl. dazu vorne Ziff. 231/236. Auch aus den bei Werner, Diss. S. 132 Anm. 123 aufgeführten Zitaten lässt sich kein solcher Schluss ziehen, im Gegenteil!

150 zu den Materialien vgl. vorne Ziff. 231.3 und 232.4, zur Literatur hinten Ziff. 334.33.

151 vgl. z. B. die ausdrücklichen Bestimmungen in BV Art. 22 bis Abs. 2 (Zivilschutz), Art. 27 ter Abs. 4 (Filmwesen), Art. 27 quater Abs. 1 (Turnen und Sport), Art. 36 bis Abs. 2 (Nationalstrassen). Vollzug durch die Kantone, sofern die Bundesgesetzgebung nicht anders entscheidet: BV Art. 24 bis Abs. 5 (neuer Wasserwirtschaftsartikel), Art. 25 bis Abs. 3 (Tierschutz), Art. 32 Abs. 2 (wirtschaftsrechtliche Bestimmungen), Art. 24 septies Abs. 2 (Umweltschutz).

152 vgl. dazu vorne Ziff. 331.22.

Man kann damit mit guten Gründen davon ausgehen, dass die Klausel "durch die Kantone zu schaffende ... Raumplanung" nur die verbindliche Planfestsetzung und die Rechtsanwendung, nicht aber die gesamte unmittelbar verbindliche Rechtssetzung den Kantonen vorbehalten will.

334.22. Das Subsidiaritätsprinzip

Wie in den Materialien, so wird auch in der Literatur die Formel "Grundsätze für die durch die Kantone zu schaffende ... Raumplanung" gelegentlich als Verankerung eines "planerischen Subsidiaritätsprinzips" verstanden (153). Wenn auch nicht explizit, so doch der Sache nach, kommt das Subsidiaritätsprinzip etwa in folgenden Formulierungen zum Ausdruck:

- Eine bundesrechtliche Regelung sei nur dort zulässig, wo gesamtschweizerische Interessen nur durch eine einheitliche Bundesregelung durchgesetzt werden könnten; es soll also "nicht ohne Not" zentralisiert werden (154).
- Der Bund soll den Kantonen "genügend Spielraum für eigene Initiativen und für Anpassungen an ihre Gegebenheiten und Anschauungen" belassen (155). Er muss dem kantonalen Gesetzgeber einen Regelungsbereich "von substantiellem Gewicht" einräumen (156).
- Der Bund darf folglich nicht umfassend kodifizieren und den Kantonen nur noch reine Ausführung überlassen. Der Verfassungsauftrag soll im Gegenteil durch ein Zusammenspiel von eidgenössischem und kantonalem Recht erfüllt werden; beide allein sind unvollständige Teilordnungen der Raumplanung (157).

Bei diesen Aussagen wird meist offen gelassen, ob sie sich auf den Begriff "Grundsätze" oder auf die Klausel "durch die Kantone zu schaffende ... Raumplanung" abstützen. Sie lassen aber erkennen, dass der Verfassunggeber in BV Art. 22 quater Abs. 1 keinen generellen Entscheid gefällt hat in der Frage, ob das Raumplanungsrecht gesamtschweizerisch vereinheitlicht werden soll oder nicht, wie etwa bei der Kompetenz zur Vereinheitlichung des Zivil- oder Strafrechts und bei andern umfassenden, konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen des Bundes. Die Notwendigkeit einer einheitlichen Bundesregelung muss vielmehr für jeden zu regelnden Tatbestand einzeln nachgewiesen werden können.

153 vgl. Wehinger, Diss. S. 106f.
154 Schürmann in: Raumplanung zwischen Wunsch und Wirklichkeit S. 57; analog Lendi, DISP Nr. 27 S. 5; Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 4 und S. 22.
155 Hangartner ZSR 1974 I S. 393.
156 Werner, Diss. S. 68 und Evers, DISP Nr. 39 S. 7 unter Bezugnahme auf die Praxis zur deutschen Rahmengesetzgebung.
157 Kuttler in: Werdende Raumplanung S. 35; Werner, Diss. S. 68; Evers DISP Nr. 39 S. 7.

334.3. Die verschiedenen Schranken der Bundeskompetenzen

334.31. "Abstraktionshöhe" oder Beschränkung auf das Wesentliche?

1. *Aubert/Jagmetti* verlangen in ihrem Gutachten zur Verfassungsmässigkeit des Expertenentwurfes zum RPG, dass der Bund nur "Vorschriften mit hohem Abstrahierungsgrad" erlassen dürfe (158). Dieses Kriterium wird von verschiedenen Autoren übernommen (159), von andern jedoch in Frage gestellt oder abgelehnt (160). Die Berechtigung dieses Kriteriums ist im folgenden näher zu untersuchen.

Weder Aubert/Jagmetti noch die weiteren Befürworter der "Abstraktionshöhe" liefern eine Begründung für dieses Kriterium. Insbesondere kann es nicht aus der vergleichbaren deutschen Rahmen- oder Grundsatzgesetzgebung abgeleitet werden, wie das der Kontext der Ausführungen von Aubert/Jagmetti nahelegt (161). Auch die Materialien (162) und die verfassungssystematischen Vergleiche (163) geben zur Begründung nichts her. In der bisherigen Verfassungspraxis zur Oberaufsicht ist das Kriterium unbekannt (164). Das Erfordernis der Abstraktionshöhe ist aber auch von der Terminologie her fragwürdig. Jeder Rechtssatz soll ja generell und abstrakt sein. Das verlangt schon Art. 5 Abs. 2 des Geschäftsverkehrsgesetzes. Auf diese Weise soll zwischen Rechtssetzung und Rechtsanwendung unterschieden werden. Diese Unterscheidung ist nicht nur von Bedeutung für die Gewaltenteilung, sondern hat auch eine rechtsstaatlich bedeutsame Schutzfunktion. Die Abstraktion vom konkreten Einzelfall soll die Gleichbehandlung aller Betroffenen sicherstellen und vor willkürlichen Einzelmassnahmen schützen. Individualrechtssätze und Ausnahmegesetze widersprechen daher dem Grundsatz der allgemeinen und abstrakten Rechtsnorm. Insofern ist Abstraktionshöhe ein allgemeines, rechtsstaatliches Erfordernis der Rechtssetzung und kein Sonderproblem der Grundsatzgesetzgebung (165).

Nun muss ein Rechtssatz notwendigerweise mit einer beschränkten Zahl von Kriterien auskommen, was zu einem gewissen Schematismus führt. Versteht man nun Abstraktionshöhe in dem Sinne, dass die Grundsätze möglichst wenig Kriterien

158 Aubert/Jagmetti WuR 1971 S. 147.
159 Lendi ZSR 1976 II S. 71; Baschung, Raumplanung Schweiz Heft 3 + 4/1975 S. 20; Imholz, Diss. S. 136; Wirth, Diss. S. 164; Schürmann WuR 1976 S. 7.
160 Kuttler in: Werdende Raumplanung S. 35 (anders noch Kuttler/Zaugg, WuR 1972 S. 259), Pfisterer ZBl. 1975 S. 19; Evers, DISP Nr. 39 S. 7; Hangartner ZSR 1974 I S. 393; Werner, Diss. S. 60.
161 vgl. zum Rechtsvergleich mit Deutschland vorne Ziff. 332.2.
162 vgl. vorne Ziff. 333.221.
163 vgl. vorne Ziff. 331.2.
164 vgl. dazu hinten Ziff. 336.34.
165 vgl. dazu z. B. Giacometti, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, S. 6f.

enthalten sollten, so impliziert man damit einen Verzicht auf Differenzierung, denn mit einer grösseren Zahl von zu berücksichtigenden Kriterien kann man auch den tatsächlich unterschiedlichen Verhältnissen bei der Rechtsanwendung eher gerecht werden (166). Auf Differenzierung lässt sich aber vor allem dann nicht beliebig verzichten, wenn das Bundesrecht – wie das Aubert/Jagmetti selbst befürworten – mindestens teilweise unmittelbar anwendbar sein soll. In diesem Fall müssen die Rechte und Pflichten der Betroffenen ohne ergänzendes Recht bestimmbar sein, sonst ist die Norm unvollständig (167).

Und schliesslich soll das Erfordernis der "Abstraktionshöhe" der Begrenzung der Bundeskompetenz und damit dem Schutze der kantonalen Rechtssetzung dienen. Es ist aber durchaus nicht gesagt, dass weniger differenzierte Rechtsnormen dem kantonalen Recht mehr Raum lassen als differenzierte. Mit der Differenzierung kann ja auch eine Einschränkung des Anwendungsbereichs einer Norm verbunden sein. Zudem kann die Differenzierung dazu dienen, die Grenze zwischen dem Bundesrecht und dem kantonalen Recht klarer zu bestimmen, was dem Föderalismus sicher nicht abträglich ist.

Aubert/Jagmetti selbst haben bei der Beurteilung der Verfassungsmässigkeit der einzelnen Artikel des RPG-Entwurfes meist gar nicht den Abstraktions- oder Differenzierungsgrad zum Massstab genommen. So wird etwa der Art. 13 Abs. 2 des Expertenentwurfes vom 14.10.1970 verfassungsrechtlich nicht beanstandet, obschon darin die Voraussetzungen zur Bewilligung nichtlandwirtschaftlicher Bauten im Landwirtschaftsgebiet mindestens so genau umschrieben werden wie in irgendeinem kantonalen Baugesetz (168). Art. 37 Abs. 1 des Expertenentwurfes wird als Beispiel eines bundesrechtlichen Grundsatzes bezeichnet (169). Dort wird festgelegt, dass eine Baubewilligung nur erteilt werden darf, wenn das Grundstück erschlossen ist. Berücksichtigt man zudem, dass in Art. 12 die Erschliessungserfordernisse einzeln aufgeführt sind, so kann man sicher nicht mehr von einem hohen Abstrahierungsgrad, wohl aber von einer für die bauliche Entwicklung fundamentalen Regel sprechen (170). Im Gutachten Gygi/Jagmetti wird sodann ausgeführt, dass der definitive Art. 37 RPG über die Mehrwertabschöpfung selbst nach dem Kriterium der Abstraktionshöhe noch präziser hätte gefasst werden können, insbesondere bezüglich der abgabepflichtigen Tatbestände und der Höhe der Abgabe. Dabei wird in diesem Artikel bereits sehr präzis der Zeitpunkt der Abgabe, die Abgabeart sowie der Aufschub der Abgabe geregelt (171). Noch problematischer wird die

166 vgl. das instruktive Beispiel bei Burckhardt, Methode und System des Rechts, S. 234f.
167 Darauf verweist z. B. Evers DISP Nr. 39 S. 7.
168 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 158. Wiedergabe des Expertenentwurfes in: WuR 1971 S. 63ff.
169 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 165.
170 So Kuttler, in: Werdende Raumplanung S. 35.
171 vgl. Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 21f. und S. 28f.

Abstraktionshöhe im Organisationsrecht; symptomatisch sind z. B. die Art. 61/62 des Expertenentwurfs über den Rat für Raumplanung. Obschon die Bestimmungen des Entwurfs schon recht detailliert sind, verlangen Aubert/Jagmetti – meines Erachtens zu recht – noch zusätzliche Präzisierungen (172).

2. Damit ist wohl zur Genüge dargestellt, dass die "Abstraktionshöhe" kein taugliches und auch kein verfassungsgemässes Kriterium zur Abgrenzung der Grundsatzgesetzgebung des Bundes ist. In der Literatur werden aber noch andere, vom Wortlaut der Verfassung her näherliegende und überzeugendere Abgrenzungskriterien formuliert: Die Grundsätze sollen sich auf das konzentrieren, was zur Verwirklichung der Raumplanungsziele wesentlich ist. Danach wären *die raumplanerischen Kernprobleme* bundesrechtlich zu regeln (173). Diese Interpretationsweise relativiert logischerweise das vielfach erhobene Postulat, der Bund dürfe keine Detailvorschriften erlassen (174). Natürlich soll sich der Bundesgesetzgeber der Regelung jener Einzelheiten enthalten, die für die Verwirklichung der verfassungsmässigen Ziele der Raumplanung von sekundärer Bedeutung sind, aber in zentralen Fragen der Raumplanung darf und muss er genaue, d. h. differenzierte und damit auch detaillierte Vorschriften erlassen, denn davon wird die Wirksamkeit des Bundesrechts entscheidend abhängen (175). Die von Aubert/Jagmetti tatsächlich praktizierte Abgrenzung entspricht in vielen Fällen eher diesen Grundsätzen als dem Kriterium der Abstraktionshöhe (176).

334.32. Abschliessende Bundesregelungen in Teilgebieten

1. Wer vom Kriterium der Abstraktionshöhe und folglich vom Verbot von Detailbestimmungen ausgeht, wird kaum anerkennen, dass der Bund einzelne Teile des Raumplanungsrechts abschliessend regeln darf. Wer dagegen die Grundsätze als "Rechtsnormen von entscheidender Bedeutung unabhängig von ihrem Abstrahierungsgrad" auffasst und damit anerkennt, dass die tragenden Säulen der Raumplanung fest verankert werden müssen, der wird auch anerkennen, dass der Bund

172 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 190f.

173 in diesem Sinne Kuttler, in: Werdende Raumplanung S. 35; Gygi im Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 4; Evers, DISP Nr. 39 S. 7; Hangartner, ZSR 1974 I S. 393; Pfisterer, ZBl. 1975 S. 19.

174 Gegen Detailvorschriften wenden sich z. B.: Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 147; Lendi, ZSR 1976 II S. 71; Baschung, Raumplanung Schweiz Heft 3 + 4/1975 S. 20; Werner, Diss. S. 60/67; Wirth, Diss. S. 164; Imholz, Diss. S. 136, etc.

175 In diesem Sinne Kuttler in: Werdende Raumplanung S. 35; Gygi im Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 4; Evers, DISP Nr. 39 S. 7; Hangartner, ZSR 1974 I S. 393 spricht von "intensiven Regelungen".

176 Deshalb konnte Kuttler, in: Werdende Raumplanung S. 35, sagen, dass er zwar ein anderes Abgrenzungskriterium verwende, aber im Ergebnis nicht von Aubert/Jagmetti abweiche.

dort umfassende und abschliessende Regelungen treffen darf, wo dies zur Verwirklichung der Raumplanungsziele notwendig erscheint (177).

Eine Einschränkung wird jedoch allgemein anerkannt. Die Grundsatzgesetzgebung ermächtigt den Bund nicht zum Erlass einer umfassenden und ins Einzelne gehenden Bundesbaugesetzgebung. Eine Kodifikation auf Bundesebene wird hier generell ausgeschlossen (178). Das hängt in erster Linie damit zusammen, dass nur das zonenbezogene Baurecht der Raumplanung zugerechnet werden kann und die übrigen Bereiche des Baurechts folglich der ausschliesslichen Zuständigkeit der Kantone anheimgestellt sind, soweit nicht andere Bundeszuständigkeiten Platz greifen (z. B. die Wohnbauförderung gemäss BV Art. 34 sexies) (179).

2. Einen speziellen Fall greifen Gygi/Jagmetti in ihrem Gutachten zum volkswirtschaftlichen Ausgleich auf: Ausgehend von der Bestimmung des Art. 37 Abs. 3 RPG, wonach ein Teil des von den Kantonen erhobenen Mehrwertabschöpfungsertrages für den gesamtschweizerischen volkswirtschaftlichen Ausgleich verwendet werden soll, kommen sie zum Schluss, dass dort, wo Pflichten des Kantons gegenüber dem Bund zur Diskussion stehen, der Bund dieses Rechtsverhältnis bis in alle Einzelheiten selbst regeln müsse, denn sonst würde die Beschränkung auf Grundsätze dazu führen, dass die Kantone ihre Pflichten gegenüber dem Bund im einzelnen festlegen könnten (180). Sie berufen sich dabei auf das "Auslegungsverfahren der Konsequenz", wonach die als verfassungsmässig anerkannte Zwecksetzung auch die zur Erreichung dieses Zweckes notwendigen Mittel umfasse (181). Zur Verwirklichung des Art. 37 Abs. 3 RPG sei es unerlässlich, dass der Bund die Mehrwertabschöpfung näher festlege, auch wenn damit das Abgaberechtsverhältnis zwischen dem Gemeinwesen und dem Grundeigentümer mittelbar vorbestimmt werde. Insbesondere müsse bestimmt werden, "welches die abgabepflichtigen Tatbestände sind und wie sich die Abgabe bemisst" (182).

Diese wichtige Ergänzung zur inhaltlichen Umschreibung der Grundsatzkompetenz bedarf jedoch zweier Präzisierungen: Einmal wird der Bund nur jene kantonalen

177 so ausdrücklich Gygi im Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 4.

178 Nachweise vgl. vorne Ziff. 242.15. Deutschland dagegen kennt ein Bundesbaugesetz, hat aber dafür eine besondere Verfassungsgrundlage (BGG Art. 74 Ziff. 18).

179 vgl. vorne Ziff. 264.123.

180 Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 4 und S. 17f.

181 Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 23, unter Berufung auf Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 77 und BGE 64 I 371, 94 I 532 und 96 I 136. Zu den Grenzen dieser Verfassungsinterpretation z. B. Hangartner, Die Kompetenzverteilung S. 77f.; Thomas Fleiner, Gutachten zum Vorentwurf Umweltschutzgesetz, in: WuR 1975 S. 259f. Ziff. 220–222; Hans Huber, Gutachten über die Verfassungsmässigkeit des Vorentwurfs 1963 zur Revision des BG über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes, v. a. S. 8ff.

182 Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 23.

Pflichten gegenüber dem Bund abschliessend normieren dürfen, die sich unmittelbar anwenden lassen und mithin direkt an die Planungs- und Rechtsanwendungsbehörden gerichtet sind, nicht jedoch Aufträge an den kantonalen Gesetzgeber, also mittelbar verbindliche Normen, sonst könnte ja über diese Aufträge die gesamte kantonale Ausführungsgesetzgebung ausgeschaltet werden. Zum andern wird sich bei der Statuierung einer kantonalen Pflicht gegenüber dem Bund immer zuerst die Frage stellen, ob eine solche Verpflichtung Grundsatzcharakter hat, also wesentlich ist für die Verwirklichung der gesamtschweizerischen Zwecke der Raumplanung, ob sie mit zu den tragenden Säulen des Raumplanungsrechts gehöre. Nur dann ist eine solche Verpflichtung zulässig.

334.33. Der Ausschluss verbindlicher Bundesplanung

Einig ist man sich in der gesamten Literatur, dass die Grundsatzkompetenz gemäss BV Art. 22 quater Abs. 1 weder behördenverbindliche noch unmittelbar verbindliche Bundesplanung, also weder Bundesricht- noch Bundesnutzungspläne zulässt (183). Diese Begrenzung wird auch aus der Klausel "durch die Kantone zu schaffende ... Raumplanung" abgeleitet, die nach herrschender Lehre die Planfestsetzung und Rechtsanwendung den Kantonen zuweist (184). Der Bund kann demnach nicht gestützt auf BV Art. 22 quater Abs. 1 durch eigene Pläne die verschiedenen Nutzungen sowie Standorte von Bauten und Anlagen verbindlich festlegen.

Näherer Abklärung bedarf in diesem Zusammenhang die Formulierung von Aubert/Jagmetti, dass "unmittelbar raumwirkende Massnahmen des Bundes unvereinbar" seien mit der Grundsatzgesetzgebung (185). Unmittelbar raumwirksam sind alle für den Grundeigentümer verbindlichen Bestimmungen. Aber so kann die Formulierung nicht verstanden werden, denn Aubert/Jagmetti halten ja unmittelbar verbindliche Bundesnormen für vereinbar mit der Grundsatzgesetzgebung (186). Die Bedeutung der Formulierung wird jedoch aus den Ausführungen zu Art. 16 Abs. 2 des Expertenentwurfs zum RPG ersichtlich. Die Bestimmung, dass Fluss- und Seeufer als Schutzgebiete zu bezeichnen sind, ordne die Bodennutzung unmittelbar und sei daher verfassungswidrig (187). Danach wären also jene Normen unzulässig, welche

183 Lendi, ZSR 1976 II S. 71; Schürmann, WuR 1976 S. 10; Werner, Diss. S. 55; Bericht Raumplanung Schweiz S. 18; Kim in: Raumplanung zwischen Wunsch und Wirklichkeit S. 65; Favre, droit constitutionnel Suisse S. 317; Schaumann, SJZ 1970 S. 18, etc.

184 vgl. Schürmann, WuR 1976 S. 10 und vorne Ziff. 334.21.

185 Aubert/Jagmetti WuR 1971 S. 148. Diese Formulierung wird von mehreren Autoren übernommen, vgl. z. B. Imholz, Diss. S. 136; Jagmetti, in: Umweltschutzrecht S. 111.

186 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 147.

187 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 159.

die Nutzungsgebiete so präzis umschreiben, dass diese damit praktisch örtlich fixiert würden. Deshalb schlagen sie auch allgemeinere Abgrenzungskriterien vor (188).

Offenbar ist diese Beurteilung der Schutzgebiete eine Konsequenz aus dem Kriterium der Abstraktionshöhe. Der Bundesgesetzgeber soll die Gebietsausscheidungskriterien nicht so präzis fassen, dass dem kantonalen Gesetzgeber oder den kantonalen Planungsbehörden kein Gestaltungsspielraum mehr bleibt. Dabei wird nicht der Gestaltungsspielraum der Kantone im Bereich der Raumplanung insgesamt zum Massstab genommen, sondern jeder einzelne Rechtssatz des Bundes.

Nimmt man jedoch nicht die Abstraktionshöhe, sondern die inhaltliche Bedeutung einer Norm für die Erreichung der verfassungsmässigen Raumplanungsziele zum Ausgangspunkt für die Abgrenzung der Grundsätze von den Nicht-Grundsätzen, so müsste man fragen, wie präzis die Abgrenzungskriterien gefasst sein müssen, um eine zweckmässige Nutzung des Bodens und eine geordnete Besiedlung des Landes gesamtschweizerisch sicherzustellen. Man käme dann wohl zum Schluss, dass gewisse Schlüsselfragen vom Bundesgesetzgeber ganz präzis erfasst werden müssten – unter Zurückstellung eines kantonalen Gestaltungsspielraumes –, während in andern Bereichen relativ grobe, ergänzungs- und entwicklungsfähige Gebietsausscheidungskriterien genügen würden. Dabei muss aber der Schutz der Naturschönheiten vor Zerstörung durch bauliche Massnahmen als eines der gesamtschweizerisch bedeutsamsten Probleme der Raumplanung angesehen werden. Deshalb hat man gerade in diesem Bereich nicht das RPG abgewartet, sondern über dringliche Massnahmen einen provisorischen Sofortschutz verwirklicht (189). Dass die allermeisten Fluss- und Seeufer schützenswert sind, sofern Schutzmassnahmen nicht schon zu spät kommen, lässt sich im Ernst nicht bestreiten. Deshalb halte ich in diesem Punkt präzises, allenfalls auch abschliessendes Bundesrecht für verfassungskonform (190).

Man muss sich im übrigen bewusst sein, dass mit jedem einigermassen aussagekräftigen Gebietsausscheidungskriterium stets bestimmte Gebiete mit eindeutigen Charakteristika fraglos dem entsprechenden Nutzungsgebiet zugerechnet werden müssen. Beispielsweise gehören die in den Inventaren der Natur- und Kulturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BG über den Natur- und Heimatschutz Art. 5) enthaltenen Objekte und Landschaften zweifellos in die Schutzgebiete. Eine Bundesnorm verliert weder ihren Rechtssatzcharakter noch ihren Grundsatzgehalt, nur weil sie

188 Allerdings wird die ebenfalls das Nutzungsgebiet und die Nutzungszone weitgehend determinierende Bestimmung, dass dem Baugebiet alles bereits weitgehend überbaute Land zuzuweisen sei, nicht beanstandet, vgl. Expertenentwurf Art. 11 lit. a. Zudem bezeichnet später Jagmetti, mesures urgentes S. 59/62 die analoge Formulierung im BMR Art. 2 Abs. 1 als verfassungskonform!

189 vgl. den Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung (BMR) vom 17. 3. 1972.

190 Analog Hafner, Diss. S. 40f. in Kritik an der Haltung von Aubert/Jagmetti.

präzis und aussagekräftig ist. Aber es bleiben – gerade auch bei den Schutzgebieten – eine Reihe von Grenzfällen und Abgrenzungsfragen, in welchen die bundesrechtlichen Kriterien mit Blick auf die örtlichen Besonderheiten weiterentwickelt werden können. Die selbständigen Gestaltungsmöglichkeiten der Kantone sind auch im Bereich der Schutzgebiete nicht vollständig aufgehoben (191).

Soweit jedoch mit "unmittelbar raumwirkenden Massnahmen" die direkte örtliche Fixierung konkreter raumbedeutsamer Anlagen und Nutzungen gemeint ist, stimme ich mit Aubert/Jagmetti überein. In diesem Fall geht es nämlich um die Anwendung generell formulierter Bundesgrundsätze im konkreten Fall und das ist grundsätzlich Sache der Kantone.

Aus der Bundeskompetenz ausgeschlossen ist sodann nur der Erlass verbindlicher Pläne, nicht jedoch Planung schlechthin. Jede staatliche Tätigkeit, auch die Gesetzgebung, bedarf der entscheidvorbereitenden Planung. Der Bund ist dazu überall dort zuständig, wo er auch zum nachfolgenden Entscheid zuständig ist. Vorbehalten bleibt auch die Rahmenplanung für die räumliche Entwicklung der Schweiz, für die BV Art. 22 quater Abs. 1 die Grundlage liefert. Hier geht es um raumbezogene Entwicklungsplanung im Rahmen der bereits bestehenden Sachkompetenzen (192).

334.34. Die Rechtswirkungen der Bundesgrundsätze

Nach Ansicht der herrschenden Lehre unterscheidet sich die Grundsatzgesetzgebung in ihren möglichen Rechtswirkungen nicht von der gewöhnlichen Rechtssetzung. Das bedeutet, dass der Bundesgesetzgeber gestützt auf BV Art. 22 quater Abs. 1 sowohl Anweisungen an den kantonalen Gesetzgeber als auch behördenverbindliche oder unmittelbar verbindliche Normen erlassen kann (193). Damit wird Übereinstimmung erzielt mit der allgemeinen bundesstaatlichen Literatur zu der auf "Oberaufsicht" oder "allgemeine Vorschriften" beschränkten Bundesgesetzgebungskompetenz (194). Gelegentlich wird einschränkend vermerkt, dass "die Befugnis des Bundes zur Aufstellung direkt anwendbarer Normen stark beschränkt" sei (195). Auch diese Einschränkung hängt jedoch mit dem Kriterium der Abstraktionshöhe zusammen und mit der Frage, wie weit "unmittelbar raumwirkende Massnahmen" zulässig sind.

191 Weitere Ausführungen zur Abgrenzung zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht bei den Schutzgebieten hinten Ziff. 335.212 und Gutachten Steinlin I S. 72ff.
192 vgl. dazu vorne Ziff. 264.2 und hinten Ziff. 34.
193 vgl. die Darstellung und Beurteilung der Literatur vorne Ziff. 334.1 und 334.21.
194 vgl. dazu hinten Ziff. 336.24.
195 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 147.

334.4. Zusammenfassung

In verschiedenen Punkten kann man von einer einheitlichen oder mindestens einer herrschenden Lehre sprechen. Andere Fragen sind kontrovers, gelegentlich liegen die Differenzen jedoch mehr in der Terminologie als in der Sache. Eine kritische Auseinandersetzung mit der Literatur zur Grundsatzgesetzgebung gemäss Art. 22 quater BV ergibt die folgenden Resultate:

1. Die annähernd einstimmige Lehre setzt die *Grundsatzkompetenz mit Oberaufsicht oder allgemeinen Vorschriften gleich.* Die allgemein anerkannten Kriterien der bisherigen Bundesstaatsrechtslehre über die Kompetenzabgrenzung bei der Oberaufsicht werden damit zu Kriterien der Grundsatzgesetzgebung gemäss Art. 22 quater BV.

2. Die Formel, dass die Raumplanung durch die Kantone zu schaffen sei, bedeutet, dass den Kantonen die verbindliche Planung und die Rechtsanwendung vorbehalten werden soll und nicht – wie vereinzelt gefolgert wird –, dass der Bund bloss mittelbar verpflichtende Richtlinien für die Ausgestaltung der kantonalen Gesetzgebung erlassen dürfe.

Die Formel verdeutlicht sodann Aufbauprinzipien für die Rechtssetzung, die unter dem Sammelbegriff *Subsidiaritätsprinzip* zusammengefasst werden können, also z. B.:

- Bundesrecht soll nur insoweit Platz greifen, als gesamtschweizerische Interessen eine einheitliche Lösung verlangen.
- Den Kantonen soll ein Spielraum von substantiellem Gewicht für eigene Initiativen und für die Anpassung an ihre Gegebenheiten bleiben.
- Der Bund darf deshalb das Raumplanungsrecht nicht umfassend kodifizieren. Der verfassungsrechtliche Gesetzgebungsauftrag soll durch ein Zusammenspiel von eidgenössischem und kantonalem Recht erfüllt werden.

3. Die in der Literatur zur Diskussion gestellten *Begrenzungskriterien* für die Grundsatzgesetzgebung können wie folgt beurteilt werden:

- Nicht die Abstraktionshöhe der Bundesrechtssätze ist für ihre Verfassungsmässigkeit entscheidend, sondern die Frage, ob die Rechtssätze für die Verwirklichung der verfassungsmässigen Raumplanungsziele wesentlich sind oder nicht. Damit wird das Kriterium Kuttler/Gygi jenem von Aubert/Jagmetti vorgezogen.
- Es wird nicht ausgeschlossen, dass der Bund einzelne Teilbereiche der Raumplanung umfassend und abschliessend regeln muss, soweit dies zur Verwirklichung der Raumplanungsziele notwendig erscheint. Abschliessend muss das Bundesrecht auch dort sein, wo es Rechtspflichten kantonaler Behörden gegenüber dem Bund regelt.

- BV Art. 22 quater Abs. 1 erlaubt dem Bund nicht, behördenverbindliche oder allgemeinverbindliche Pläne zu erlassen. Soweit besteht Einigkeit. Vorbehalte sind jedoch gegenüber dem Kriterium anzumelden, dass der Bund keine "unmittelbar raumwirkenden Massnahmen" treffen dürfe. Es kann nur in dem Sinne akzeptiert werden, dass die Grundsatzkompetenz des Bundes eine Gesetzgebungskompetenz ist und demzufolge Rechtssatzqualität haben muss. Aber diese Rechtssätze dürfen nötigenfalls auch sehr präzis sein. Der Bund kann nur nicht bestimmte Nutzungen und raumbedeutsame Anlagen selbst örtlich festlegen. Das wäre Rechtsanwendung.
- In Übereinstimmung mit der allgemeinen Bundesstaatsrechtslehre nimmt die herrschende Lehre an, dass der Bund sowohl unmittelbar verbindliche wie behördenverbindliche Normen erlassen kann. Bezüglich der Rechtswirkungen wird folglich zwischen Grundsätzen und andern Rechtssätzen kein Unterschied gemacht.

Wie immer die Begrenzungskriterien lauten, sie bringen keine klassifikatorische Trennung von der umfassenden, konkurrierenden Gesetzgebung und belassen dem Bundesgesetzgeber einen beträchtlichen Gestaltungsspielraum (196).

335. Die Interpretation des Gesetzgebers

335.1. Einleitung

Im folgenden ist zu untersuchen, was der Gesetzgeber aus der Grundsatzkompetenz des Art. 22 quater Abs. 1 BV gemacht hat. Bisher hat sich der Bundesgesetzgeber in zwei Erlassen massgeblich auf BV Art. 22 quater abgestützt. Es sind dies der Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung (BMR) vom 17. März 1972 (197) und das Raumplanungsgesetz (RPG) vom 4. Oktober 1974 (198).

Auch das BG über die Investitionshilfe für Berggebiete (IHG) vom 28. Juni 1976 stützt sich unter anderem auf BV Art. 22 quater. Hauptgrundlage ist hier jedoch BV Art. 31 bis Abs. 3 lit. c (Schutz wirtschaftlich bedrohter Landesteile), der allein für die Regelung des Sachbereichs ausreicht. Die Berufung auf den Raumplanungsarti-

196 Auch darauf wurde in der Literatur hingewiesen, vgl. Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 29.
197 Quellennachweise und Verlängerungsbeschlüsse vgl. vorne Ziff. 251.1.
198 abgelehnt in der Volksabstimmung vom 13. 6. 1976, vgl. dazu vorne Einleitung Ziff. 2.

kel hat lediglich Bedeutung im Hinblick auf die Rahmenplanungskompetenz und die Förderungsmassnahmen (199).

Der *BMR* soll die Kantone veranlassen, provisorische Schutzgebiete auszuscheiden, "deren Besiedelung und Überbauung aus Gründen des Landschaftsschutzes, zur Erhaltung ausreichender Erholungsräume oder zum Schutz vor Naturgewalten vorläufig einzuschränken oder zu verhindern ist" (Art. 1). Dabei stützt er sich einzig auf BV Art. 22 quater. Nach Ansicht von Bundesrat und Parlament ist demzufolge alles, was im BMR steht, durch BV Art. 22 quater gedeckt (200). Die Verfassungsmässigkeit des BMR wurde von keiner Seite in Frage gestellt (201).

Anderseits ist der BMR eine zeitlich limitierte "Sofortmassnahme" oder "Feuerwehrübung" zur Überbrückung der Zeit bis zum Inkrafttreten des RPG und beschränkt sich auf die vorläufige Regelung einiger weniger besonders dringlicher Probleme (202). Die Verfassungskompetenz wird also nur in einem Teilbereich ausgenützt. Anderseits haben die zeitlich begrenzten Notmassnahmen wohl eher zentralistische Lösungen begünstigt. Insofern ist Vorsicht bei der Auswertung der Gesetzgebungspraxis zum BMR am Platze.

Das *RPG* stützt sich gemäss seinem Ingress neben dem Raumplanungsartikel noch auf 17 weitere Artikel der BV. Der Gesetzgeber hat dieser Aufzählung einige Bedeutung beigemessen (203). Man wollte vor allem die Grundlagen für die Sachplanungskompetenzen des Bundes klarstellen (204). Die Erwähnung einer Verfassungskompetenz im Ingress hat zwar keine konstitutive Wirkung, aber die bewusst und sorgfältig getroffene Auswahl gibt doch einen wichtigen Hinweis darauf, wie weit der Gesetzgeber den Rahmen ziehen wollte (205). Aber zweifellos ist der Raumpla-

199 vgl. Botschaft zum IHG, BBl. 1973 I 1600f. und 1629f.; vgl. dazu hinten Ziff. 341.2 und 342.223.

200 Botschaft zum BMR, BBl. 1972 I 518f., Bundesrat Furgler StenBull StR 1972 S. 42f. und NR 1972 S. 221, Bodenmann StenBull StR 1972 S. 29, Barchi StenBull NR 1972 S. 197, Binder S. 206.

201 Der BMR wurde in beiden Räten einstimmig angenommen, vgl. StenBull StR 1972 S. 209 und NR 1972 S. 461. Vgl. auch Jagmetti, mesures urgentes S. 58/76.

202 vgl. dazu Botschaft zum BMR, BBl. 1972 I 502f. und 511; Bericht zur Durchführung des BMR 13f.; Pfisterer, ZBl. 1975 S. 17ff. Aus den Beratungen: Bundesrat Furgler StenBull StR 1972 S. 40 und NR 1972 S. 220, Jauslin StenBull StR 1972 S. 30/32, Tschäpätt StenBull NR 1972 S. 194ff., Jaeger – St. Gallen S. 197, Binder S. 206, etc.

203 vgl. Schürmann, NR-Kommission vom 5.–6. 4. 73 S. 14. Die Aufzählung im Expertenentwurf von 1970 wurde in teilweiser Befolgung der Vorschläge und Einwände von Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 153f. vom Bundesrat abgeändert und in der StR-Kommission anschliessend nochmals erweitert. Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1535, StR-Kommission vom 13.–14. 11. 72 S. 3, StenBull StR 1973 S. 73. Nach Schürmann, WuR 1976 S. 9 war die Aufzählung nun lückenlos.

204 vgl. StR-Kommission vom 21.–23. 8. 72 S. 14.

205 Gemäss den Richtlinien der Bundeskanzlei zur Gesetzestechnik vom Sept. 1976 Ziff. 22 sollen nur kompetenzbegründende Bestimmungen im Ingress eines Gesetzes aufgenommen werden, vgl. dazu Vokinger, SJZ 1976 S. 189ff. mit bezug auf analoge Bestimmungen in den Richtlinien vom Dez. 1971 Ziff. 22.

nungsartikel der BV die zentrale Grundlage des RPG. Die ganze Verfassungsrevision wurde ja im Hinblick auf das zukünftige Raumplanungsgesetz durchgeführt (206). Da aber der Bund wegen der ergänzenden Verfassungskompetenzen nicht durchwegs auf die Grundsatzgesetzgebung beschränkt bleibt, können zur Analyse der Gesetzgebungspraxis nur jene Artikel des RPG herangezogen werden, die sich einzig auf BV Art. 22 quater stützen können. Damit wird die Aussagekraft des RPG zur Grundsatzkompetenz relativiert. Umgekehrt ist in Rechnung zu stellen, dass das RPG zwar recht umfassend legiferiert, aber durchaus nicht immer bis an die Grenze der Bundeskompetenz geht, so dass auch von dieser Seite die Grenzziehung des Gesetzgebers zwischen den eidgenössischen und den kantonalen Raumplanungskompetenzen mit Vorbehalten aufzunehmen ist (207).

335.2. Der Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung (BMR)

335.21. Die Bundeskompetenzen

1. *Die allgemeinen Umschreibungsversuche* in den Materialien und in der Praxis sind nicht sonderlich aussagekräftig: Der Bund habe keine ausschliessliche, sondern nur eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz; wobei er die allgemeinen, der Kanton die speziellen Bestimmungen aufzustellen hätte. Den Kantonen soll also ein Spielraum für eigene Rechtssetzung bleiben (208). Es wird aber auch eingeräumt, dass diese Unterscheidungen sehr relativ seien (209).

2. Immerhin erreicht der BMR gerade in seinem zentralen Punkt, der Umschreibung der provisorischen Schutzgebiete, einen *beträchtlichen Detaillierungsgrad.* Gemäss BMR Art. 2 Abs. 1 und den ergänzenden Umschreibungen in der Vollziehungsverordnung zum Bundesbeschluss (VMR) vom 29. März 1972 (210) sollen in die Schutzgebiete einbezogen werden:

206 vgl. Botschaft zu den Bodenrechtsartikeln, BBl. 1967 II 133ff. Schon der Bericht der eidg. Expertenkommission für Fragen der Landesplanung, 1967 S. 131ff. enthielt neben einem Entwurf zur Verfassungsrevision auch bereits Grundzüge für die künftige Raumplanungsgesetzgebung.

207 vgl. zu den nicht ausgeschöpften Kompetenzen vorne Ziff. 251.1.

208 Botschaft zum BMR, BBl. 1972 I 518; Bundesrat Furgler StenBull StR 1972 S. 42 und NR 1972 S. 221, Barchi StenBull NR 1972 S. 197; Zürcher Verwaltungsgericht in ZBl. 1974 S. 491.

209 Botschaft zum BMR, BBl. 1972 I 518.

210 SR 700.1.

- Fluss- und Seeufer, die an grössere fliessende oder stehende, natürliche oder künstliche Gewässer angrenzen, einen landschaftlichen Wert besitzen, sich für die Erholung der Bevölkerung eignen oder durch Naturgewalten bedroht werden und daher in einer gewissen Tiefe freigehalten werden müssen;
- Landschaften von besonderer Schönheit und Eigenart, die sich durch die Unberührtheit der Natur, die darin lebende Tier- und Pflanzenwelt, durch harmonische oder eigenartige Formen und Farben oder durch ausgewogene Wechselwirkungen zwischen Natur und Kultur auszeichnen;
- Ortsbilder mit Gruppen von Siedlungsbauten, die durch ihre Art, Form oder Struktur besonders geprägt sind und sich harmonisch in die Landschaft einfügen;
- geschichtliche Stätten, woran sich Erinnerungen an wichtige geschichtliche Ereignisse knüpfen;
- Kulturdenkmäler von nationaler oder regionaler Bedeutung mit Bauwerken oder Anlagen von kunstgeschichtlicher, geschichtlicher oder sonstiger kultureller Bedeutung;
- Naturdenkmäler von nationaler oder regionaler Bedeutung, die sich durch besondere Schönheit, Eigenart oder Seltenheit auszeichnen;
- Erholungsräume, die den Menschen in der näheren oder weiteren Umgebung der Siedelungen durch die Berührung mit der Natur eine Entspannung und Wiederherstellung körperlicher und geistiger Kräfte ermöglichen;
- durch Naturgewalten notorisch gefährdete Gebiete (211).

Viel präziser lassen sich die Schutzgebiete rechtssatzmässig nicht mehr fassen! Aufgrund dieser Bestimmungen hat der Bundesrat bei der Plangenehmigung oder in Beschwerdeentscheiden sehr konkrete Anforderungen an die Ausgestaltung der Schutzzonen gestellt, z. B. bezüglich Tiefe des Uferschutzes (212) oder der Ausgestaltung des Ortsbildschutzes (213). Immerhin wurde in den Beratungen zum BMR erklärt, der Bund wäre nicht kompetent, generell Waldabstandsvorschriften für Bauten festzulegen (214).

3. Auch bezüglich der *Intensität der Eingriffe in die kantonale Ordnung* geht der BMR in einigen Punkten sehr weit:

– Der BMR legt zwingend die Voraussetzungen für die Erteilung einer *Baubewilligung in den Schutzgebieten* fest. Die verwendeten Begriffe sind als Bundesrecht letztinstanzlich durch das Bundesverwaltungsgericht auszulegen, zum Teil sind sie auch in der VMR näher ausgeführt (Art. 6/7). Die bisher entwickelte Praxis stellt

211 BMR Art. 2 Abs. 1 und VMR Art. 2–5. Gliederung gemäss Beschwerdeentscheid des Bundesrates vom 26. 2. 1975, Zbl. 1975 S. 309.
212 VPB 37/1973 I Nr. 20 = Zbl. 1973 S. 453ff.; Bericht zur Durchführung des BMR S. 32 betreffend Glarus.
213 VPB 37/1973 I Nr. 22 S. 53.
214 Bundesrat Furgler StenBull NR 1972 S. 235.

hohe Anforderungen an die Ausnahmebewilligungen (215). Für eine ergänzende Gesetzgebung der Kantone zu den Rechtswirkungen bleibt praktisch kein Raum mehr, ausgenommen wenn sie die Bestimmungen des BMR noch verschärfen wollen (BMR Art. 11).

– Der BMR bringt auch *Eingriffe ins kantonale Organisations- und Verfahrensrecht:* Baubewilligungen in Schutzgebieten bedürfen der Zustimmung der kantonalen Behörden (Art. 4), die Kantone haben ein Einsprache- oder Beschwerdeverfahren gegen die öffentlich aufzulegenden Pläne vorzusehen (Art. 7). Der Bund ermächtigt sodann die kantonale Regierung zum Erlasse der erforderlichen Vollzugsbestimmungen (Art. 12). Das Bundesrecht impliziert schliesslich durch das vorgesehene Verfahren (Art. 7) und die kurzen Fristen (Art. 10), dass die Kantonsregierung die Pläne für die Schutzgebiete erlässt. Damit greift es einerseits ins Verhältnis Exekutive – Legislative ein und anderseits in jenes zwischen Kanton und Gemeinden (216).

Als Verletzung des Legalitätsprinzips wurde dagegen das Interventionsrecht des Bundes in Enteignungsfällen gemäss VMR Art. 13 Abs. 2 bezeichnet (217), doch zeigt gerade dieser Entscheid, dass bei der Überprüfung der Rechtmässigkeit der Verordnung die Frage, ob der Bund eine umfassende konkurrierende Gesetzgebungskompetenz oder nur eine Grundsatzkompetenz besitze, nach Auffassung des Bundesgerichts offenbar keine Rolle spielt.

– Am einschneidendsten aber sind wohl die im BMR vorgesehenen *Aufsichtsmittel:* Der BMR verlangt – im Unterschied zum RPG – die Genehmigung der unmittelbar verbindlichen Pläne durch den Bundesrat vor deren Inkraftsetzung (Art. 6 und Art. 7 Abs. 1) sowie die Genehmigung der kantonalen Vollzugserlasse (Art. 12 Abs. 1). Die Genehmigung ist zwar aufgrund einer summarischen Prüfung der Bundesrechtmässigkeit zu erteilen, doch kann der Bundesrat konkrete Änderungen verlangen (BMR Art. 6, VMR Art. 11). Nachträgliche Planänderungen sind dem Bund zu melden, der sich Aufsichtsmassnahmen vorbehält. Er hat auch bereits vom Kanton vorgenommene Planänderungen aufgehoben (218). Wenn die Kantone ihre Pläne nicht rechtzeitig ausscheiden oder den BMR nicht wirksam durchsetzen, so hat der Bundesrat ausdrücklich die Kompetenz zur Ersatzvornahme (Art. 13 Abs. 2) (219). Schliesslich ist bei der Bewilligung nicht standortgebundener Bauten

215 vgl. BGE 100 Ib 402f., Zbl. 1974 S. 487.

216 vgl. dazu Jagmetti, mesures urgentes S. 66f. und 77. Zur Frage der Kompetenzdelegation an Kantonsregierungen vgl. hinten Ziff. 461, insbesondere Ziff. 461.61.

217 BGE 101 Ib 55.

218 Fall Fextal, Zbl. 1974 S. 529ff., vgl. dazu die Kritik bei Hangartner, Zbl. 1975 S. 1ff. und die Zustimmung bei Moor, Zbl. 1975 S. 191ff. und Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung II Nr. 145 S. 1071f.

219 Im RPG (Art. 66) geht die entsprechende Ermächtigung nicht an den Bundesrat, sondern an die Kantonsregierung.

in den Schutzgebieten die Stellungnahme des Bundes einzuholen. Auch hier werden bundesrechtliche Aufsichtsmassnahmen vorbehalten (Art. 4 Abs. 3) (220).

4. Hingegen ermächtige die Grundsatzgesetzgebung den *Bund nicht, selbst Pläne aufzustellen,* sondern nur zur Gesetzgebung über Pläne, die von den Kantonen zu erlassen sind. Unter Vorbehalt der Ersatzvornahme seien verbindliche Bundesraumpläne unzulässig (221). Insofern sind sich alle einig.

Gelegentlich erscheint aber auch hier das Verbot unmittelbar raumwirkender Massnahmen des Bundes. Der Bund dürfe die Ausscheidungskriterien nicht so fassen, dass damit bestimmte, lokalisierbare Gebiete ausgeschieden werden müssten (222). Nach Jagmetti respektiert freilich der BMR diese Schranke, unter anderem weil er nicht "die Fluss- und Seeufer" schlechthin, sondern nur "Fluss- und Seeufer" dem Schutzgebiet zuweise. Diese Betrachtungsweise ist aber reichlich formal. In vielen Fällen bleibt den Kantonen praktisch kein Ermessensspielraum mehr bei der Ausscheidung der Schutzgebiete. Das gilt insbesondere bei den Objekten und Landschaften von nationaler Bedeutung, die ja gemäss Art. 5 des Natur- und Heimatschutzgesetzes in ein Inventar aufgenommen werden sollen, das den anzustrebenden Schutz genau umschreibt. Der Bundesrat wird sicher verlangen, dass diese Natur- und Kulturdenkmäler in die Schutzgebiete aufgenommen werden, soweit sie des raumplanerischen Schutzes bedürfen. Die Ausscheidungskriterien und der Genehmigungsvorbehalt des Bundes zusammen bewirken also, dass der Bund in solchen Fällen praktisch über die Zuteilung zum Schutzgebiet entscheidet. Insofern wird die in verschiedenen Verwaltungsentscheiden stereotyp verwendete Formel von Aubert/Jagmetti, dass der Bund keine unmittelbar raumwirkenden Massnahmen treffen dürfe, durch die Interpretation des Gesetzgebers und die Praxis der Bundesbehörden selbst widerlegt (223).

335.22. Das Verhältnis zum kantonalen Recht

1. Der BMR *verpflichtet die Kantone zur Ausscheidung provisorischer Schutzgebiete* gemäss Art. 2 Abs. 1 mit unmittelbar verbindlicher Wirkung und damit zur Regionalplanung, mindestens im Anwendungsbereich des BMR (224).

220 vgl. auch die Ausführungen zu den Aufsichtsmassnahmen hinten Ziff. 472.1.
221 Jagmetti, mesures urgentes S. 57, 59, 62f. und 72; Jauslin StenBull StR 1972 S. 29, Bodenmann S. 34f., Bundesrat Furgler S. 42 und StenBull NR 1972, S. 221, Barchi S. 197.
222 Jagmetti, mesures urgentes S. 59/62, ähnlich Bundesrat Furgler StenBull StR 1972 S. 42.
223 vgl. VPB 37/1973 I Nr. 20 S. 47 und Nr. 21, vgl. auch die Ausführungen vorne Ziff. 334.33.
224 vgl. VPB 38/1974 I Nr. 23 = Zbl. 1974 S. 274, VPB 39/1975 III Nr. 101 S. 85 und VPB 39/1975 III Nr. 92.

2. Der BMR bildet eine *ausreichende gesetzliche Grundlage* für die Planungsmassnahmen der Kantone gemäss Art. 2 und zwar sowohl für die obligatorisch auszuscheidenden Schutzgebiete (Abs. 1) wie auch die fakultativen (Abs. 2). BMR Art. 2 Abs. 2 enthalte nicht nur einen unechten Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts, sondern eine "fakultative, zuteilende Ermächtigung und Rechtsgrundlage" (225). Hingegen ist Art. 2 Abs. 2 keine ausreichende Rechtsgrundlage für den Erlass einer ganzen Bauordnung durch die Exekutive, denn die vorgesehene fakultative Ausscheidung von Bauzonen ist bloss eine die Schutzgebietausscheidung ergänzende Massnahme zur Trennung von Bauland und Nichtbauland (226). Ebensowenig ist der Artikel eine ausreichende Rechtsgrundlage zum Erlass genereller Waldabstandsvorschriften, da dies zum Vollzug nicht erforderlich sei (Art. 12 Abs. 1) (227). Damit werden die Grenzen der Rechtssetzungsdelegation gemäss BMR Art. 12 aufgezeigt. Diese Delegation beschränkt sich auf den Rahmen einer kantonalen Vollziehungsverordnung zum Bundesrecht (228). Auch BMR Art. 12 Abs. 2 ist direkt anwendbar, d. h. er gibt den Kantonsregierungen die Rechtsgrundlage für vorsorgliche planerische Massnahmen wie Bausperren etc. (229).

In allen diesen Fällen wendet folglich der Kanton direkt Bundesrecht an, das mit Inkrafttreten resp. mit Erlass der Pläne widersprechendes kantonales Recht aufhebt (230). Damit stehen auch die Rechtsmittel des Bundes zur Verfügung, nämlich die Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat gegen Pläne und vorsorgliche Verfügungen und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht bei Baubewilligungen in den Schutzgebieten (vgl. OG Art. 99 lit. c und VwG Art. 73f.).

3. Die vorstehenden Ausführungen zeigen auch, wie weit die Kantone zur Durchführung des BMR überhaupt noch gesetzgeberisch tätig sein müssen. *Notwendig* ist die *kantonale Gesetzgebung* nur zur Festlegung der zuständigen Behörden und des Verfahrens, wobei auch hier der BMR Richtlinien gibt. Diese Aufgabe kann gemäss Art. 12 BMR vollumfänglich durch die Kantonsregierung übernommen werden. Der formelle kantonale Gesetzgeber braucht gar nicht in Erscheinung zu treten, obschon natürlich die Kantone nicht gehindert werden, im Zusammenhang mit dem Vollzug des BMR auch ihr eigenes Planungsrecht auszubauen. Der den Kantonen belassene Spielraum liegt aber weniger im Bereich der Rechtssetzung als in den verschiedenartigen Realisierungsvarianten, die der BMR den Kantonen anbietet. Die Kantone können sich mit der Ausscheidung der obligatorischen Schutzgebiete gemäss Art. 2

225 VPB 39/1975 III Nr. 92, analog Jagmetti, mesures urgentes S. 66.
226 VPB 40/1976 I Nr. 14 S. 58ff.
227 Zbl. 1975 S. 38ff., Zürcher Verwaltungsgericht.
228 vgl. auch hinten Ziff. 461.61.
229 VPB 37/1973 I Nr. 20 S. 46., Nr. 21 S. 49ff., Nr. 22 S. 52ff. = Zbl. 1973 S. 239f., VPB 37/1973 I Nr. 23.
230 Zbl. 1974 S. 491, Zürcher Verwaltungsgericht.

Abs. 1 begnügen, sie können weitere Schutzgebiete und Bauzonen gemäss Art. 2 Abs. 2 ausscheiden; sie können sodann statt gemäss BMR Schutzgebiete auszuscheiden, mit Hilfe der Gewässerschutz- und Forstgesetzgebung dieselben Wirkungen herbeiführen (Art. 2 Abs. 2), und schliesslich können bestehende kantonale Pläne als provisorische Schutzgebiete anerkannt werden (Art. 3). Alle diese Möglichkeiten können kombiniert werden (231). Damit wird eine Abstimmung der BMR-Zielsetzungen auf den unterschiedlichen Stand des kantonalen Raumplanungsrechts ermöglicht.

335.23. Die Rechtswirkungen

1. Der BMR enthält neben Direktiven an die Kantone über die Ausübung ihrer Kompetenzen (z. B. Art. 7) auch *unmittelbar das Verhalten Einzelner bestimmende Normen* (z. B. die Rechtswirkungen der Schutzgebietsausscheidungen gemäss Art. 4). Praxis und Doktrin sind sich darin einig (232). Der Wortlaut von Art. 4 BMR weist ganz eindeutig auf eine materielle Vorschrift hin, welche das Eigentum beschränkt, die Voraussetzungen für das Bauen in Schutzgebieten festlegt und damit den Einzelnen direkt betrifft (233). Deshalb wird ja auch betont, dass der BMR eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Rechtsanwendung darstelle. Es entspricht auch dem Ziel des BMR als raumplanerische Sofortmassnahme, dass das Bundesrecht nicht noch einer Transformation in kantonales Recht bedarf, um anwendbar zu sein. Verwirrung stiftet eigentlich nur der Verweis in der Botschaft zum BMR, dass Art. 4 nur eine Kompetenznorm und Dienstanweisung an die kantonalen Behörden sei und Bauten in Schutzgebieten ohne Bewilligung als Verletzung kantonalen Rechts anzusehen seien (234). Diese Auffassung ist aber als unrichtig und von der Praxis überholt zurückzuweisen.

2. Die Rechtswirkungen des BMR sind sodann nur *einseitig zwingend*, d. h. sie legen zwar verbindliche Eigentumsbeschränkungen für die Schutzgebiete fest, aber sie hindern die Kantone nicht, ihrerseits weitergehende Beschränkungen vorzusehen. Der BMR legt damit nur die minimalen Einschränkungen verbindlich fest (Art. 11) (235).

231 vgl. Bericht zur Durchführung des BMR S. 16 und S. 19ff.
232 Vgl. Jagmetti, mesures urgentes S. 65, Zürcher Verwaltungsgericht in Zbl. 1974 S. 490.
233 Das Bundesgericht behandelt Art. 4 BMR als direkt anwendbares Bundesrecht, vgl. BGE 100 Ib 400ff.
234 BBl. 1972 I 511f., angedeutet auch in VPB 37/1973 I Nr. 23 S. 55.
235 Diese Auslegung ist unbestritten, auch die Materialien unterstützen sie, vgl. z. B. Bundesrat Furgler StenBull StR 1972 S. 41, Munz S. 57; ferner das Zürcher Verwaltungsgericht, Zbl. 1974 S. 491.

Kantone mit fortgeschrittener Raumplanung sollen durch den BMR nicht zurückgebunden werden, denn der BMR ist ja lediglich eine "Feuerwehrübung" mit dem Zweck, zu verhindern, dass in der kritischen Zeit bis zum Inkrafttreten des RPG nicht wiedergutzumachende Schäden entstehen. Damit ist zugleich dargelegt, dass diese Beschränkung auf Minimalbestimmungen nicht ein Charakteristikum der Grundsatzgesetzgebung, sondern der provisorischen Schutzgebietsausscheidung ist.

335.24. Zusammenfassung

Der BMR bringt eine Rechtsordnung, die zwar nicht abschliessend sein muss, aber ausreichend ist für die Regelung der Materie. Die Kantone können die Gesetzgebung des Bundes noch ausbauen, aber die effektiven Möglichkeiten dazu waren angesichts des zeitlichen Druckes gering. Eine klare Abgrenzung zu den umfassend konkurrierenden Bundeskompetenzen ist nicht zu erkennen. Der Spielraum, der den Kantonen im BMR gewährt wird, betrifft weniger die Gesetzgebungs- als die Planungs- und Rechtsanwendungsstufe.

Im einzelnen bleibt festzuhalten:

- BMR und VMR betreffen zwar nur ein Teilgebiet der Raumplanung, aber sie bringen unter dem Titel Grundsatzgesetzgebung sowohl sehr detaillierte wie auch sehr stark in die kantonale Autonomie eingreifende Bestimmungen.
- Der Teilbereich der provisorischen Schutzgebiete wird vom Bundesrecht so umfassend geregelt, dass sich materielles kantonales Recht erübrigt. Zum Vollzug sind nur noch einige wenige Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften nötig.
- Das Bundesrecht ist – soweit es überhaupt auf das Verhalten Privater ausgerichtet ist – unmittelbar anwendbar, d. h. es liefert die notwendige gesetzliche Grundlage für Eingriffe in Freiheit und Eigentum.
- Der BMR hält sich zwar formell an den Grundsatz, dass der Bund nicht selbst verbindliche Pläne erlassen soll; er determiniert aber durch präzise Ausscheidungskriterien die Schutzgebiete weitgehend, ohne freilich einen Ermessensspielraum der kantonalen Behörden ganz auszuschliessen.

335.3. Das Raumplanungsgesetz

335.31. Vorbemerkungen

Das RPG übernimmt mit wenigen Änderungen die Ordnung des BMR. Das gilt insbesondere für die Schutz- und Erholungsgebiete und deren Rechtswirkungen (vgl.

RPG Art. 14, 15 und 29, BMR Art. 2 Abs. 1 und 4). Das RPG hat zwar die Bundesaufsicht etwas gemildert und die organisatorischen Vorschriften für die Kantone etwas erweitert, aber grundsätzliche Änderungen in der Kompetenzverteilung wurden nicht vorgenommen. Die Schlussfolgerungen zum BMR gelten demzufolge auch für das RPG.

335.32. Allgemeine Umschreibungen

Die Verfassungsmässigkeit des RPG wurde in den Räten – abgesehen von mehr politisch-taktischen Geplänkeln – nie ernsthaft angezweifelt. Verschiedentlich wurde die Grundsatzkompetenz mit Oberaufsicht gleichgesetzt (236). Zum Teil berief man sich auch auf die Unterscheidungskriterien von Aubert/Jagmetti (hoher Abstrahierungsgrad, keine Detailvorschriften und keine unmittelbar raumwirkenden Massnahmen des Bundes) (237). Aber es wurde auch betont, dass es praktisch keine Abgrenzung zwischen Grundsätzen und Nichtgrundsätzen gebe; der Bund könne gelegentlich auch Einzelheiten regeln; es komme einfach auf den Entscheid des Gesetzgebers an (238).

Die generellen Aussagen bringen also nichts Neues, auch die Botschaft zum RPG ist in diesem Punkt sehr vage.

335.33. Die Schranken des Bundesrechts

1. *Der Detaillierungsgrad* der verschiedenen Rechtsinstitute ist recht unterschiedlich, aber zweifellos enthält das RPG ins Einzelne gehende Bestimmungen, z. B.

- Organisationsrecht: Den Kantonen wird zwar kein bestimmtes Organisationsmodell für ihre Raumplanung vorgeschrieben, aber es bringt eine Anzahl präziser Einzelbestimmungen, die von den Kantonen zu beachten sind (239).
- Das RPG enthält auch präzise Rechtsschutzvorschriften: es verlangt Einsprache- und Beschwerdemöglichkeiten, bestimmt den Kognitionsumfang der Überprüfungsinstanzen und die Beschwerdelegitimation (240).

236 z. B. Muheim StenBull NR 1974 S. 3, Bonnard S. 21, die sich beide ausdrücklich für die Verfassungsmässigkeit des RPG aussprachen.
237 z. B. Bodenmann StenBull StR 1972 S. 912.
238 Kaufmann StenBull NR 1974 S. 19.
239 vgl. die Zusammenstellungen vorne Ziff. 253.17 und hinten Ziff. 453.2.
240 vgl. die Zusammenstellung vorne Ziff. 253.16.

- Im Enteignungsrecht setzt das RPG einige präzise Fixpunkte und umschreibt wesentliche Detailfragen, z. B. den für die Wertermittlung bei Enteignungen massgeblichen Zeitpunkt (Art. 50) sowie Fälligkeit, Verjährung und Verzinsung bei materieller Enteignung (Art. 54).
- Bei einzelnen Rechtsinstituten, die von den Kantonen näher ausgestaltet werden müssen, legt der Bund den Rahmen und wichtige Einzelpunkte fest, z. B. bei der Erschliessung (Art. 27/28) und bei der Mehrwertabschöpfung (Art. 37).

Die Detaillierung fällt aber nicht aus dem Rahmen jener Gesetze, die sich auf eine Oberaufsichtskompetenz stützen. Sie bedeutet nicht notwendigerweise grössere Beschränkung der kantonalen Autonomie sondern oft auch klarere Abgrenzung der eidgenössischen und kantonalen Aufgaben. Oft werden auch Präzisierungen zum Schutze der Grundeigentümer eingebaut (241).

2. *Die Intensität der Eingriffe ins kantonale Recht* ist teilweise recht beträchtlich; das gilt namentlich bezüglich des kantonalen Abgaberechtes (Erschliessungsbeiträge gemäss Art. 28 Abs. 2, Mehrwertabschöpfung gemäss Art. 37), die Bestimmungen über zonenfremde Bauten ausserhalb der Bauzone (Art. 29 Abs. 3) sowie für einzelne organisations- und verfahrensrechtliche Vorschriften (z. B. die Zustimmungs- und Genehmigungserfordernisse gemäss Art. 29 Abs. 5, 30 Abs. 1 und 39). Gerade letztere wurden aber teilweise gegenüber dem BMR gemildert. So wird nicht mehr der Bundesrat, sondern die kantonale Regierung zum ersatzweisen Erlass von Rechtsnormen und Nutzungsplänen ermächtigt (RPG Art. 66, BMR Art. 13 Abs. 2), und die Genehmigung der Nutzungspläne durch die kantonale Instanz ersetzt die Genehmigung der Schutzgebiete durch den Bundesrat (RPG Art. 30, BMR Art. 6). Allerdings hat der Bundesrat dafür die übergeordneten Gesamtrichtpläne zu genehmigen (RPG Art. 39).

Es gibt also im RPG einzelne für die Kantone sehr einschneidende Bestimmungen, aber sie haben nicht umfassenden Charakter, sondern setzen lediglich Fixpunkte für die bundesstaatliche Raumordnung. Insgesamt sind die Eingriffe wesentlich weniger intensiv als z. B. jene der Forstpolizeigesetzgebung, die auch nur auf einer Oberaufsichtskompetenz beruhen.

3. *Abschliessende Bundesregelungen in Teilgebieten?* Zwei Fälle sind zu unterscheiden: Das Bundesrecht kann so ausgebildet sein, dass sich eine ergänzende kantonale Rechtssetzung erübrigt, oder das Bundesrecht kann die kantonale Rechtssetzung ausschliessen.

Das RPG schliesst ergänzendes kantonales Recht in keinem Fall formell aus, aber in einigen Fällen könnte eine Verordnung die RPG-Bestimmungen so ergänzen, dass

241 Das gilt insbesondere für die Rechtsschutzbestimmungen, die Zonenenteignung (Art. 35) und die Mehrwertabschöpfung (Art. 37); vgl. auch Kaufmann StenBull NR 1974 S. 19.

die kantonale Rechtssetzung aussgeschlossen würde, so z. B. bei der Festlegung der Planungszeiträume und der formellen Anforderungen an die Richtplanung (Art. 7 Abs. 4) sowie bei den technischen Richtlinien für die Landes-, Regional- und Ortsplanung (Art. 41). Weitgehend ausschliesslich bundesrechtlich könnten mit Hilfe der Vollziehungsverordnung auch die Planungszonen (Art. 36) und die Rechtswirkungen der Nichtbauzonen für zonenfremde Bauten und Anlagen (Art. 29 Abs. 3/4) geordnet werden. Immerhin müssen die Kantone hier noch das nötige Organisationsrecht erlassen.

Schliesslich kann man davon ausgehen, dass nur der Bund allein die Pflichten der Kantone gegenüber dem Bund normieren kann und dass folglich die Grundstücksmarktstatistik (Art. 52) bundesrechtlich zu regeln wäre. Das gleiche muss gelten für die Folgegesetzgebung zur Verwendung der Mehrwertabschöpfungserträge für den gesamtschweizerischen volkswirtschaftlichen Ausgleich (Art. 37 Abs. 3) (242).

Relativ viele Bestimmungen des RPG schliessen zwar ergänzendes kantonales Recht nicht aus, sind aber auch ohne kantonales Recht anwendbar, so z. B. die Erschliessungsdefinition (Art. 27), die Zonenenteignung (Art. 35) und die Schlussbestimmungen (Art. 64, 65, 66 und 71). Hier ist auch kein zusätzliches kantonales Organisationsrecht mehr erforderlich.

In den zentralen Bereichen, insbesondere bei der Nutzungsplanung, behalten die Kantone jedoch weitgehende Rechtssetzungsmöglichkeiten. Die abschliessenden Bundesregelungen betreffen meist nur eng begrenzte Einzelprobleme oder planerische Hilfsinstrumente. Demgegenüber bringt z. B. die Talsperrenordnung des Wasserbaupolizeigesetzes, die sich auch nur auf eine Oberaufsichtskompetenz stützt, eine eigentliche Kodifikation eines Teilbereichs der Wasserbaupolizei (243).

4. *Keine verbindliche Bundesplanung:* Gemäss RPG erlässt der Bund keine verbindlichen Pläne, er beschränkt sich auf Rechtssätze für die Richt- und Zonenplanung der Kantone. Auch in den parlamentarischen Beratungen wurde verschiedentlich unter Bezugnahme auf Aubert/Jagmetti gesagt, der Bund dürfe keine unmittelbar raumwirkenden Massnahmen erlassen (244). Tatsächlich werden aber – genau wie im BMR – die Schutzgebiete im Bereich der bedeutenden Schutzobjekte weitgehend mittelbar über die Ausscheidungskriterien determiniert (Art. 15). Dasselbe gilt für das weitgehend überbaute Land, das dem Siedlungsgebiet resp. der Bauzone zuzuweisen ist (Art. 11 und 26). Noch eindeutiger wird die Forstzone bundesrechtlich determiniert, aber hier stützt sich der Bund auf die Forstgesetzgebung, die ihm freilich auch nur eine Oberaufsicht einräumt (Art. 13).

242 vgl. dazu das Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 4, 17f., 23 und 28f. und vorne Ziff. 334.322.
243 vgl. dazu hinten Ziff. 336.322.
244 z. B. Muheim StenBull NR 1974 S. 3, Bodenmann StenBull StR 1972 S. 912.

Immerhin bleibt festzuhalten, dass die Rechtswirkungen für die verschiedenen Gebiete und Zonen erst mit ihrer Festlegung durch die Kantone eintreten, nicht schon mit der Inkraftsetzung des Bundesrechts.

5. *Die Rechtswirkungen der Grundsatzgesetzgebung:* Zweifellos darf der Bund nach Meinung des Gesetzgebers unmittelbar verbindliche Normen erlassen (245). Schon die Formulierung ist vielfach eindeutig, z. B. bei den Rechtswirkungen der Nutzungspläne (Art. 29), den Erfordernissen der Baubewilligung (Art. 33), etc.

Das RPG enthält sodann nicht nur Minimalvorschriften, sondern auch allseitig zwingende Normen, auch wenn gelegentlich gesagt wurde, die Kantone dürften weitergehen als das RPG (246). Deutlich wird der allseitig zwingende Charakter insbesondere dort, wo das RPG nicht nur eine Eigentumsbeschränkung, sondern zugleich einen Grundeigentümerschutz festlegt und damit weitergehendem kantonalem Recht einen Riegel schiebt. So enthält z. B. Art. 29 Abs. 3 eine Besitzstandsgarantie für zonenfremde Bauten ausserhalb der Bauzone; aber auch die Schutzbestimmungen bei der Zonenenteignung (Art. 35) und die Festlegung des Realisierungszeitpunktes für die Erhebung der Mehrwertabschöpfung (Art. 37 Abs. 1) verbieten weitergehende kantonale Eingriffe. Hier weicht das RPG infolge seiner umfassenden Zielsetzung vom Konzept des BMR ab.

335.34. Die den Kantonen vorbehaltenen Rechtssetzungskompetenzen

1. Das RPG enthält zahlreiche Aufträge an den kantonalen Gesetzgeber in *Einzelfragen.* Zum Teil werden die Kantone verpflichtet, Ausführungsbestimmungen zu erlassen (z. B. beim Erschliessungsabgaberecht Art. 28 Abs. 2, beim Baubewilligungsverfahren Art. 32, für die Einzelheiten der Landumlegung Art. 34 Abs. 4, der Zonenenteignung Art. 35 Abs. 3 und der Mehrwertabschöpfung Art. 37 Abs. 5 sowie bei den Rechtsmitteln gegen die Nutzungspläne Art. 59 Abs. 2) (247), zum Teil werden kantonale Ergänzungen als fakultativ bezeichnet (Art. 10 Abs. 4, Art. 27 Abs. 2, Art. 28 Abs. 1, Art. 33 Abs. 2, Art. 61 Abs. 2 und Art. 71). Einige weitere Bestimmungen des RPG implizieren auch Rechtssetzungsaufträge an die Kantone, ohne dass dies ausdrücklich gesagt wird (z. B. die Informationspflicht Art. 3, das Umzonungsbegehren Art. 62, etc.).

245 Explizit: Bundesrat Furgler, StenBull StR 1972 S. 943, Muheim StenBull NR 1974 S. 3. Stillschweigend wird das auch überall dort vorausgesetzt, wo von Bindungen und Beschränkungen der Grundeigentümer gesprochen wird.

246 So nannte Kaufmann StenBull NR 1974 S. 19 die RPG-Bestimmungen Minimalvorschriften. Vergleiche aber auch die zahlreichen gegenteiligen Ansichten im Zusammenhang mit Art. 29, 35, 37 etc., vgl. dazu hinten Ziff. 433.213 und 442.222.

247 vgl. dazu hinten Ziff. 452.3, 453.33 und 454.

2. In andern Bereichen *setzt das RPG umfassende kantonale Regelungen voraus* und bestimmt für diese nur einige Richtpunkte. Das gilt namentlich für das Organisations- und Verfahrensrecht, den Rechtsschutz, das Baurecht und das Enteignungsrecht. Ohne diese kantonalen Ordnungen wäre das RPG gar nicht vollziehbar (248).

3. Das RPG lässt schliesslich *weite Bereiche der Raumplanung unberührt* oder regelt darin nur kleine Ausschnitte; das gilt insbesondere für die Bestimmungen über die Realisierung der Pläne, wo das RPG zwar einige Instrumente zur Verfügung stellt (vgl. Art. 31ff.), aber z. B. über die Quartier- und Überbauungsplanung überhaupt nichts aussagt. Auch die Bauzonenausgestaltung ist ganz den Kantonen überlassen (Ausnützungsziffern, Abstandsvorschriften, Gebäudegliederung etc.).

335.35. Zusammenfassung

Pfisterer fasst die Praxis des Gesetzgebers sowohl mit Bezug auf den BMR wie das RPG zutreffend wie folgt zusammen: Grundsatzgesetzgebung "bedeutet danach nicht, dass der Bund nur Prinzipien von sehr grossem Abstrahierungsgrad erlassen dürfe. Die Grundsätzlichkeit liegt nicht so sehr in der Abstraktionshöhe als in der inhaltlichen Wichtigkeit der Entscheide. Der Bund darf nicht das gesamte raumplanerische Gebäude errichten, sondern bloss die Hauptsäulen, diese aber soweit nötig auch in Einzelheiten, damit sie wirklich stehen und das Gebäude tragen" (249).

Das bedeutet folgendes:

- Es gibt Teilgebiete, die weitgehend bundesrechtlich geregelt sind und andere, die überwiegend oder ausschliesslich durch kantonales Recht bestimmt sind. Es gibt verschiedene abschliessend bundesrechtlich geregelte Tatbestände, aber keine bundesrechtliche Kodifikation der Materie, auch nicht in Teilgebieten.
- Der Detaillierungsgrad und auch die Intensität der Eingriffe in die kantonale Autonomie ist in verschiedenen Bereichen unterschiedlich. Massstab ist, was der Gesetzgeber als gesamtschweizerisch wesentlich erachtet; dazu kommt aber oft auch das Bedürfnis, den Bereich des kantonalen Rechts und die Stellung des Grundeigentümers klarer abzugrenzen.
- Typisch sind bundesrechtliche Fixpunkte für die Ausgestaltung eines Rechtsinstituts. Das Rechtsinstitut selbst wird dann durch kantonales Recht geregelt. Mitunter baut das RPG einfach auf dem bestehenden, eventuell noch zu bereinigenden kantonalen Recht auf. Das RPG ist stark auf Ergänzung durch kantonales

248 vgl. dazu hinten Ziff. 452.
249 Pfisterer Zbl. 1975 S. 19.

Recht angelegt; erst Bundesrecht und kantonales Recht zusammen machen das Raumplanungsrecht aus.

- Der Bund selbst erlässt keine rechtsverbindlichen Pläne. Aber einzelne Gebietsauscheidungskriterien sind so präzis, dass den Kantonen keine grosse Wahl mehr bleibt, welcher Nutzungszone sie bestimmte Objekte oder Landschaften zuweisen wollen. In einigen Fällen wird die Nutzungsausscheidung mindestens mittelbar bundesrechtlich determiniert.
- Die dem kantonalen Recht zugewiesenen Aufgaben sind insgesamt bedeutsam. Die Kantone können in Sachen Raumplanung eigene Initiativen entfalten. Das RPG korrigiert somit das relativ zentralistische Bild, das der BMR für einen Teilbereich der Raumplanung geschaffen hatte.
- Allerdings lassen sich aus dem RPG keine klassifikatorischen und qualitativen Unterschiede zwischen einer Grundsatzkompetenz und einer umfassend konkurrierenden Bundeskompetenz herauslesen. Die Grundsatzkompetenz erscheint vielmehr als eine zurückhaltend und unvollständig ausgeschöpfte konkurrierende Bundesgesetzgebung. Auch von den Rechtswirkungen her ergeben sich keine qualitativen Unterschiede.

336. Praxis und Lehre zu den Begriffen "Oberaufsicht" und "allgemeine Vorschriften"

336.1. Einleitung

Die verfassungssystematischen Vergleiche zum Begriff Grundsätze, die Materialien zu BV Art. 22 quater Abs. 1, die Literatur und die bisherige Praxis weisen übereinstimmend darauf hin, dass die Grundsatzkompetenz der Oberaufsicht resp. der Kompetenz zum Erlass allgemeiner Vorschriften entspreche. Deshalb sollen im folgenden Lehre und Praxis zu diesen beiden Verfassungsbegriffen kurz dargestellt werden.

Der Begriff Oberaufsicht erscheint in der BV in sehr verschiedenen Bedeutungen (250). Für einen Vergleich mit der Grundsatzkompetenz des Art. 22 quater BV eignen sich nur jene Oberaufsichtskompetenzen, die Gesetzgebungskompetenzen beinhalten, also die Oberaufsicht über die Wasserbau- und Forstpolizei (BV Art. 24) und über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (BV Art. 24 bis Abs. 1 in der Fassung bis 1975).

250 vgl. die Zusammenstellung vorne Ziff. 333.124.

Der Begriff allgemeine Vorschriften wird nur im nun ersetzten Art. 24 bis Abs. 2 BV über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte im Sinne der Grundsatzgesetzgebung verwendet. Er verdeutlicht hier, dass die in Abs. 1 erwähnte Oberaufsicht auch als Grundsatzgesetzgebung zu verstehen ist (251). An andern Stellen der BV dagegen wird der Begriff allgemeine Vorschriften für umfassende, zum Teil sogar für ausschliessliche Gesetzgebungskompetenzen des Bundes verwendet (252).

Weitgehende Vergleichsmöglichkeiten mit BV Art. 22 quater Abs. 1 bieten die Wasserbau- und Forstpolizeigesetzgebung. BV Art. 24 Abs. 1 statuiert hier die allgemeine Kompetenz des Bundes und Abs. 2 gibt die Zielrichtung für die Ausübung der Kompetenz an ("schützende Bestimmungen zur Erhaltung dieser Werke und der schon vorhandenen Waldungen"). Die gleiche Technik der Kompetenzumschreibung verwendet auch der Raumplanungsartikel.

Beschränkter ist die Vergleichbarkeit mit der Gesetzgebung über die Wasserkraftnutzung. Zwar hat sich auch hier der Bund auf Oberaufsicht und allgemeine Vorschriften zu beschränken, soweit es um allgemeine Fragen der Wasserkraftnutzung geht. Diese sollen der "Wahrung der öffentlichen Interessen" und "der Sicherung der zweckmässigen Nutzbarmachung der Wasserkräfte" dienen (BV Art. 24 bis Abs. 1/2 in der Fassung bis 1975). Hier besteht Vergleichbarkeit sowohl bezüglich der Kompetenzen wie der Ausrichtung auf allgemeine Zielsetzungsformeln. In den Abs. 4–9 des Art. 24 bis BV erhält der Bund jedoch zusätzliche Sonderkompetenzen für einzelne Spezialbereiche wie die Konzessionserteilung für interkantonale und internationale Gewässer (Abs. 4, eine mit BV Art. 22 quater Abs. 2 vergleichbare Koordinationskompetenz), die Gesetzgebung über die Wasserzinse (Abs. 6), die Abgabe von Energie ins Ausland (Abs. 7) und die Gesetzgebung über die Fortleitung und Abgabe elektrischer Energie (Abs. 9) (253). Die verfassungssystematischen Vergleiche zur Grundsatzgesetzgebung können sich deshalb nicht auf diese Sonderkompetenzen beziehen.

Von der Aufgabe her erscheint ein Vergleich mit der Forstpolizei am naheliegendsten, da es hier um flächenbezogene Regelungen geht (Wald als Nutzungszone), während Wasserbaupolizei und Wasserkraftnutzung bestimmte Werke betreffen.

251 vgl. dazu Hangartner, Die Kompetenzverteilung S. 177; Sträuli, Diss. S. 41; Isler Diss. S. 17f.; Ruck, Schweiz. Verwaltungsrecht II S. 340 Anm. 483 dagegen sieht in BV Art. 24 bis Abs. 1 keine Rechtssetzungskompetenz, sondern lediglich in Abs. 2.

252 vgl. die Zusammenstellung vorne Ziff. 333.124.

253 vgl. dazu z. B. Isler, Diss. S. 21.

336.2. Die Oberaufsicht in der bisherigen Bundesstaatsrechtslehre

Die anhand von BV Art. 24 und Art. 24 bis (alte Fassung) entwickelte schweizerische Doktrin zeigt bei etwas unterschiedlichen Formulierungen und Gewichtungen eine erstaunliche Übereinstimmung in der Sache.

1. Oberaufsicht und allgemeine Vorschriften bedeuten *Grundsatzgesetzgebung*. Die Gesetzgebungskompetenz wird auf das "Allgemeine", "Grundsätzliche", auf "principes" beschränkt. Das Besondere, die Einzelheiten oder Detailregelungen sind den Kantonen überlassen (254).

2. Kriterium der Abgrenzung ist vorab die Frage nach dem *Bedürfnis für eine einheitliche, gesamtschweizerische Regelung* einerseits und die *Anpassung an die regionalen Besonderheiten* anderseits (255). Einer einheitlichen Ordnung bedürfen unter Umständen auch Angelegenheiten, die sich nicht in abstrakte Regeln fassen lassen, z. B. könnte sich ein bestimmtes, planmässiges Vorgehen als gesamtschweizerisch unabdingbar erweisen (so die planmässige Nutzbarmachung der Wasserkräfte) (256).

3. Die *Grenzziehung* zwischen der eidgenössischen und der kantonalen Gesetzgebung wird weniger aufgrund allgemeiner Kriterien als *aufgrund einer Analyse der in Frage stehenden Verfassungsmaterie* vorgenommen (257). Wichtig ist lediglich, dass den Kantonen Raum für eigene gesetzgeberische Gestaltung bleibt. Sie dürfen nicht auf den Erlass reiner Vollzugsbestimmungen beschränkt werden. Damit wird auch eine umfassende bundesrechtliche Kodifikation ausgeschlossen (258). Gelegentlich wird auch gesagt, das Bundesrecht müsse ausfüllungsbedürftig und ausfüllungsfähig bleiben (259).

4. Weder bezüglich *Inhaltgebung* noch bezüglich *Rechtswirkungen* wird der Bund vom Erlass bestimmt qualifizierbarer Normen ausgeschlossen. Insbesondere wird

254 Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 91; Burckhardt, Kommentar zu BV Art. 24 bis, S. 178; Aubert, droit constitutionnel I N 689/700; Hangartner, Die Kompetenzverteilung S. 178; Sträuli, Diss. S. 40f.; Werner, Diss. S. 64f.; Dominicé ZSR 1969 II S. 800.

255 Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 91; Burckhardt, Kommentar S. 178; Hangartner, Kompetenzverteilung S. 178; Kommentar Geiser, Abbühl, Bühlmann zum WRG S. 31; Isler, Diss. S. 18.

256 Burckhardt, Kommentar S. 178 mit Bezug auf Art. 5 WRG. Burckhardt verbindet folglich die Grundsatzgesetzgebung nicht mit einem generellen Verbot verbindlicher Bundesplanung. Die Aussage enthält auch eine deutliche Absage an das Kriterium der Abstraktionshöhe.

257 Burckhardt ZBJV 68 S. 311f.; Sträuli Diss. S. 47; ähnlich auch Hangartner, Kompetenzverteilung S. 178.

258 Sträuli, Diss. S. 40 und 44; Hangartner, Kompetenzverteilung S. 178; ähnlich auch Dominicé ZSR 1969 II S. 800 und Isler, Diss. S. 17.

259 Bridel, droit constitutionnel et public Suisse I S. 172; Sträuli, Diss. S. 49; dieses Kriterium wurde wohl aus der deutschen Verfassungspraxis übernommen, vgl. vorne Ziff. 332.22/23.

durchwegs anerkannt, dass der Bund sowohl Anweisungen an die Kantone (Gesetzgeber oder Verwaltung) wie auch den Einzelnen unmittelbar bindende Vorschriften erlassen kann (260).

5. Bemerkenswert ist auch, dass die Grundsatzgesetzgebung durchwegs *entsprechend der Grundsatzgesetzgebung der Weimarer Verfassung* (Art. 10/11) resp. der *Rahmengesetzgebung des Bonner Grundgesetzes* (Art. 75) interpretiert wird (261).

6. Da eine verfassungsrechtliche Überprüfung der Bundesgesetze ausgeschlossen ist (BV Art. 113 Abs. 3), entscheidet praktisch der *Bundesgesetzgeber* über die Grenzziehung zwischen der eidgenössischen und der kantonalen Gesetzgebung. Allgemein wird anerkannt, dass ihm dabei *ein erheblicher Beurteilungsspielraum offen* bleibt (262).

336.3. Die Rechtssetzungspraxis in der Wasserbau- und Forstpolizei sowie bei der Nutzbarmachung der Wasserkräfte

336.31. Die Forstpolizeigesetzgebung (263)

1. *Intensität und Detaillierungsgrad des Bundesrechts:* Erstaunlich ist vorab, wie weit der Bundesgesetzgeber seine Rechtsssetzungskompetenzen fasst. Es werden viele sehr ins Detail gehende Regelungen getroffen, welche die kantonale Autonomie zum Teil sehr stark betreffen. Einige Beispiele:

– Die öffentlichen Waldungen unterstehen strengen eidgenössischen *Bewirtschaftungsvorschriften,* wobei die im Forstpolizeigesetz (Art. 18ff.) verankerten Anordnungen in der VVO noch im Detail ausgeführt werden (z. B. Vorschriften über das Holzfällen und die Holznutzung, Art. 13–17) (264).

260 Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 91; Hangartner, Kompetenzverteilung S. 179, Schaumann, SJZ 1970 S. 19; Werner, Diss. S. 66; Sträuli, Diss. S. 46; Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 147; Fritz Fleiner, Bundesstaatliche und gliedstaatliche Rechtsordnung S. 15.

261 Fritz Fleiner, Bundesstaatliche und gliedstaatliche Rechtsordnung S. 15; Sträuli, Diss. S. 46; Werner, Diss. S. 65f.; Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 146f.; Isler, Diss. S. 17.

262 Hangartner, Kompetenzverteilung S. 178; Sträuli, Diss. S. 47 spricht von "pflichtgemässem Ermessen des Bundesgesetzgebers"; in der Sache ähnlich Burckhardt, Kommentar S. 178 und ZBJV 68 S. 312; Isler, Diss. S. 18f.

263 BG betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei (FPolG) vom 11. 10. 1902, SR 921.0 und die VVO vom 1. 10. 1965, SR 921.01.

264 Gemäss dem Expertenbericht "Gesamtkonzeption für eine schweizerische Wald- und Holzwirtschaftspolitik" (Bern 1975) sollen die Vorschriften auch auf Privatwaldungen ausgedehnt und weiter verschärft werden. Insbesondere wird eine allgemeine Bewirtschaftungspflicht mit Abtretungs- und Duldungspflichten bei Nichterfüllung postuliert, vgl. v. a. S. 347ff. und S. 380ff.

– Das Bundesrecht sieht verschiedene Massnahmen zur *Strukturverbesserung* vor. Die entsprechenden Rechtsinstitute wie die Pflicht zur Ablösung schädlicher Dienstbarkeiten (FPolG Art. 21), die Walderschliessung (FPolG Art. 25) und die Teilungs- und Veräusserungsbeschränkungen (FPolG Art. 33–35) werden weitgehend durch das Bundesrecht selbst normiert.
– Das Forstpolizeigesetz erlässt in erheblich grösserem Umfang als das RPG *organisatorische Bestimmungen.* Die Bundesaufsicht wird durch viele Genehmigungsvorbehalte stark ausgebaut (265). Es wird eine Unterteilung in "Forstkreise" und "Reviere" verlangt (FPolG Art. 6, VVO Art. 4/5); die Kantone dürfen nur Forstpersonal anstellen mit eidgenössischen Wählbarkeitszeugnissen; Ausbildung und Fähigkeitsausweise werden weitgehend bundesrechtlich geordnet (FPolG Art. 7, 9, 10; VVO Art. 6–10) (266). Bis zur Revision von 1953 enthielt das Forstpolizeigesetz sogar Bestimmungen über die Besoldung des kantonalen Forstpersonals und deren Subventionierung (267).

2. *Umfassende Bundesregelungen in Teilgebieten:* Die Beschränkung auf Oberaufsicht hinderte den Bundesgesetzgeber nicht, in wesentlichen Teilbereichen umfassende und vielfach abschliessende Regelungen zu treffen, z. B.:

– *Rodung und Ersatzaufforstung* werden durch den Bund abschliessend geregelt (FPolG Art. 31, VVO Art. 24–27 bis). Auch die Rodungsbewilligungen und damit ein Teil der Rechtsanwendung bleiben zur Hauptsache dem Bund vorbehalten (268). Das Bundesrecht ist zwingend; die Bundesbehörden können gegen den Kanton sowohl eine Rodungsbewilligung erteilen wie verweigern. Das kantonale Recht kann also auch nicht strenger sein als das eidgenössische (269).
– Seit der Revision des Forstpolizeigesetzes von 1955 ordnet der Bund auch die Massnahmen zum *Schutz des Waldes gegen gemeingefährliche Krankheiten und Schädlinge* umfassend. Die Kantone sind hier nur noch Vollzugsorgane (FPolG

265 vgl. dazu hinten Ziff. 472.122.
266 vgl. ferner die VO über die Wählbarkeit höherer Forstbeamter vom 23. 3. 1973, SR 921.231; Reglement über das forstliche Praktikum vom 23. 5. 1973, SR 921.231.1 und das BG betr. die Errichtung einer Zentralanstalt für das forstliche Versuchswesen mit VVO, SR 426.21 und 426.211.
267 Abgeschafft durch das BG über besondere Sparmassnahmen vom 23. 12. 1953, AS 1954 S. 559; vgl. den alten Text in BBl. 1953 II 528ff.
268 Die Bewilligung in Schutzwaldungen wird von Bundesstellen erteilt; nur sehr untergeordnete Rodungsbewilligungen werden an die Kantonsregierungen delegiert. Für die Bewilligung in Nichtschutzwaldungen, die heute nur noch in den Kantonen Zürich und Solothurn bestehen und ca. 5 % der Gesamtwaldfläche ausmachen, ist die Kantonsregierung zuständig, vgl. FPolG Art. 50 Abs. 2, VVO Art. 25 bis; Literatur: Bloetzer/Munz in: Zbl. 1972 S. 428ff.
269 vgl. den Entscheid des Bundesrates vom 30. 9. 1918, in: Burckhardt, Bundesrecht III Nr. 1088 S. 332f.

Art. 32 bis) (270). Der Bundesrat hat hier alle "erforderlichen Vorschriften" zu den in Art. 32 bis niedergelegten Grundsätzen zu erlassen, d. h. es besteht eine umfassende konkurrierende Bundeszuständigkeit in diesem Teilbereich.
Analoges gilt auch für die Bestimmungen über *forstliche Saaten und Pflanzungen* (FPolG Art. 39 bis, eingefügt 1955) (271). In diesen beiden Teilbereichen übernimmt der Bund sogar Rechtsanwendungsaufgaben.

3. Einige für den Vergleich zur Raumplanung interessante *Einzelregelungen* seien noch speziell erwähnt:

- Das Forstpolizeigesetz verlangt, dass die Kantone anhand bestimmter Bundeskriterien den Wald in Schutz- und Nichtschutzwald einteilen (Art. 3/4). Diese Ausscheidung war innert 2 Jahren vorzunehmen und ist genehmigungspflichtig. Damit werden praktisch *Waldzonen* umschrieben, die für den Waldeigentümer unmittelbare Rechtswirkungen haben. Das Vorgehen ist vergleichbar der provisorischen Schutzgebietsausscheidung des BMR.
- Im Zusammenhang mit der Revision von 1955 stellte sich die Frage, ob der Bund zur Bekämpfung von Krankheiten und Schädlingen eine *Zwecksteuer* erheben könne. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement verneinte dies unter Berufung auf ein Gutachten Huber zu einer vergleichbaren Frage. Für Bundessteuern bedürfe es stets einer ausdrücklichen finanzrechtlichen Zuständigkeit in der BV. Hingegen sei die Erhebung einer Gebühr für die Pflanzenschutzkontrolle zulässig (272). Diese Regelung wurde dann in Art. 32 bis Abs. 3 lit. b FPolG übernommen.

4. Unzweifelhaft enthält das Forstpolizeigesetz nicht nur Anweisungen an die Kantone, sondern auch *unmittelbar verpflichtende Normen,* z. B. die Nichtigkeit nicht bewilligter neuer Walddienstbarkeiten (FPolG Art. 23 Abs. 2), die Rechte und Pflichten der Waldeigentümer bei der Walderschliessung (FPolG Art. 25), das Rodungsverbot (FPolG Art. 31), die Teilungs- und Veräusserungsbeschränkungen (FPolG Art. 33–35) (273), die Bestimmungen über Bauten im Walde (VVO Art. 28) und die Strafbestimmungen (FPolG Art. 46).

Offensichtlich war es nie zweifelhaft, dass der Bund auch unter dem Titel Oberaufsicht die Rechtswirkungen seiner Normen nach freiem Ermessen festlegen konnte.

270 vgl. ferner den BRB betr. den forstlichen Pflanzenschutz vom 16. 10. 1956, SR 921.541; Verfügung Nr. 1 des EDI betr. den forstlichen Pflanzenschutz an der Grenze vom 22. 10. 1956, SR 921.541.1; VO über die Bekämpfung des Kastanienrinderkrebses vom 18. 12. 1972, SR 921.542.

271 vgl. ferner den BRB betr. Herkunft und Verwendung von forstlichem Saatgut und Forstpflanzen vom 16. 10. 1956, SR 921.552 und die Verfügung des EDI vom 22. 10. 1956, SR 921.552.1.

272 VEB 24/1954 Nr. 7 S. 34f.

273 vgl. dazu auch VEB 27/1957 Nr. 56 S. 141ff. und VEB 30/1961 Nr. 59 S. 103f.

336.32. Die Wasserbaupolizeigesetzgebung (274)

1. *Die Grundsatzgesetzgebung des Bundes:* Die Wasserbaupolizeigesetzgebung ist weit weniger umfassend als die Forstgesetzgebung. Mit Ausnahme des sehr detaillierten Talsperrenartikels (WBPG Art. 3 bis), der 1953 eingefügt wurde, beschränkt sich das Bundesgesetz auf wenige Rahmenbestimmungen. Die Einflussnahme des Bundes auf die Kantone ist aber dennoch beträchtlich; statt ausführlicher gesetzlicher Regelungen hat sich der Bund sehr ausgedehnte Interventionsmöglichkeiten im Einzelfall vorbehalten. So kann der Bund bei Verzug der Kantone Ersatzmassnahmen anordnen "und überhaupt alle diejenigen Massregeln treffen, welche durch die Umstände geboten erscheinen." (WBPG Art. 2). Starken Einfluss auf die Einzelprojekte nimmt der Bund auch durch die Weisungen, die er jeweils mit den Bundesbeschlüssen zur Subventionierung einzelner Wasserbauwerke verbindet (275).

Der historische Gesetzgeber wollte dem Bund bewusst eine leitende Stellung in der Wasserbaupolizei einräumen. Der Vorschlag des Bundesrates, der sich weitgehend darauf beschränkte, den Kantonen die nötigen rechtlichen und finanziellen Mittel zur Verfügung zu stellen, wurde von der ständerätlichen Kommission wesentlich umgearbeitet (276). Diese Kommission erachtete "ein positives resp. initiatives Eingreifen des Bundes für unerlässlich". Oberaufsicht bedeute, dass der Bund in den Mittelpunkt gestellt werde; die Bundessubventionierung bedinge auch eine einheitliche Leitung der Wasserbaupolizei (277). Die Kantone sollten jedoch eigene Gesetzgebungskompetenzen behalten, um ihre Interessen bei den "ausserordentlich mannigfachen Landesverhältnissen" wahren zu können. Das Wasserbaupolizeigesetz wolle deshalb nicht wie das alte Forstpolizeigesetz von 1876 den Kantonen nur noch den Erlass von Ausführungsverordnungen überlassen. Das Bundesrecht setze der kantonalen Gesetzgebung lediglich bestimmte Schranken. Allerdings müsse der Bund im interkantonalen Verhältnis das letzte, entscheidende Wort haben (278). Der Vorschlag der ständerätlichen Kommission ist dann weitgehend Gesetz geworden.

2. *Umfassende Bundesregelungen in Teilgebieten:* Das Wasserbaupolizeigesetz enthält seit der Revision von 1953 im wesentlichen Teilbereich der Talsperren eine

274 BG über die Wasserbaupolizei (WBPG) vom 22. 6. 1877, SR 721.10; VVO vom 8. 3. 1879, SR 721.101; Talsperrenverordnung vom 9. 7. 1957, SR 721.102. Seit der Revision des Art. 24 bis von 1975 besteht bezüglich Wasserbaupolizei eine umfassende, konkurrierende Bundeskompetenz (BV Art. 24 bis Abs. 2 lit. b). Die folgenden Vergleiche beziehen sich auf die Gesetzgebung vor dieser Verfassungsrevision.

275 vgl. die zahlreichen Bundesbeschlüsse über einzelne Werke, SR 721.121–721.61. Über Subventionen ab 5 Millionen Fr. entscheidet gemäss WBPG Art. 10 Abs. 2 die Bundesversammlung.

276 vgl. die Botschaft zum WBPG, BBl. 1876 I 659ff., insbes. S. 662 und der Bericht der StR-Kommission, BBl. 1877 I 49ff.

277 Bericht der StR-Kommission, BBl. 1877 I 49f.

278 Bericht der StR-Kommission, BBl. 1877 I 52ff.

umfassende und abschliessende Bundesgesetzgebung (WBPG Art. 3 bis und die dazugehörige, detaillierte Talsperrenverordnung). Hier wird auch die Bundesaufsicht sehr eingehend geregelt, und der Bundesrat kann sogar den Vollzug selbst übernehmen, sofern er ihn nicht den Kantonen delegieren will (WBPG Art. 3 bis Abs. 3). Diese Ordnung ist ein Musterbeispiel dafür, dass die Gesetzgebungspraxis sich im Rahmen der Grundsatzkompetenz und Oberaufsicht nicht generell auf Rahmenbestimmungen oder Rechtssätze mit hohem Abstrahierungsgrad zurückzieht, sondern in gesamtschweizerisch wichtigen Einzelfragen genau gleich vorgeht wie bei umfassenden konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen des Bundes (279).

3. Die Wasserbaupolizeigesetzgebung enthält sowohl *behördenverbindliche Normen wie unmittelbar die Rechtsstellung des Einzelnen betreffende Rechtssätze.* Beim Talsperrenartikel (WBPG Art. 3 bis) und bei den Strafbestimmungen (WBPG Art. 13 und 13 bis) ist die unmittelbare Verbindlichkeit ohne Zweifel gegeben, anderseits werden im Abschnitt II schon gemäss Überschrift nur Pflichten der Kantone festgelegt.

Auch der Bundesrat und – in Bestätigung des bundesrätlichen Entscheides – das Bundesgericht haben festgehalten, dass die Oberaufsicht eine Gesetzgebungskompetenz sowohl im Sinne von Instruktionen an die Kantone als auch von direkten Befehlen an Private umfasse (280).

336.33. Die Gesetzgebung über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (281)

Das Wasserrechtsgesetz ist das umfangreichste aller auf Grundsatzgesetzgebung beschränkten Gesetze. Die Grenzziehung zwischen den eidgenössischen und kantonalen Kompetenzen war hier mehr als bei den andern Gesetzen umstritten. Das führte – wie beim RPG – zu teilweise sehr einlässlichen Bestimmungen über die Kompetenzverteilung. Die reichhaltigen Materialien und die Praxis zu den umstrittenen Artikeln geben instruktive Aufschlüsse über die politische Ausmarchung (282).

279 Das BG über die Ergänzung des WBPG vom 27. 3. 1953 (AS 1953 S. 950) verweist im Ingress auch noch auf BV Art. 24 bis (Oberaufsicht über die Wasserkraftnutzung) und BV Art. 85 Ziff. 6 (Zuständigkeit der Bundesversammlung für die äussere Sicherheit). Mit BV Art. 24 bis wird aber ebenfalls eine Oberaufsichtskompetenz angerufen, und der Verweis auf BV Art. 85 Ziff. 6 soll die Bestimmungen über Massnahmen im Kriegsfall abdecken, vgl. Botschaft, BBl. 1952 I 703. Diese Verweise wurden jedoch nicht in den Ingress zum WBPG aufgenommen.

280 BGE 75 I 132 unter Bezugnahme auf Fleiner und Giacometti; Bundesratsentscheid vom 5. 1. 1949, in: VEB 19/20 (1948–50) Nr. 88 S. 197f.

281 BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (WRG) vom 22. 12. 1916, SR 721.80.

282 Zu den Materialien insbesondere: Kommentar Geiser/Abbühl/Bühlmann zum WRG, S. 45ff.; Burckhardt, Bundesrecht III Nr. 1134–1136, S. 400ff.; Botschaft zu BV Art. 24 bis, BBl. 1907 III 634ff.; Botschaft zum WRG, BBl. 1912 II 669ff. und Ergänzung in BBl. 1916 III 411ff.; Botschaft zum WRG-Revisionsversuch von 1945–47, BBl. 1945 II 81ff.

BV Art. 24 bis war als Gegenvorschlag zu einer später zurückgezogenen Initiative konzipiert, welche die Gesetzgebung über die Ausnützung der Wasserkräfte zur Bundessache machen wollte. Der bundesrätliche Vorschlag sprach von "Oberaufsicht" und "Bundesgesetzgebung", letztere wurde erst in den parlamentarischen Beratungen durch "allgemeine Vorschriften" ersetzt. Aber ungeachtet der Terminologie strebte bereits der Bundesrat eine analoge Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen an wie bei der Forst- und Wasserbaupolizei und im Jagd- und Fischereiwesen (283).

1. *Allgemeine Stellungnahmen:* In seiner Botschaft zum Revisionsversuch des WRG von 1945–47 umschrieb der Bundesrat die Gesetzgebungskompetenz des Bundes wie folgt: "Allgemeine Vorschriften sind nur solche, die in genereller Weise für das ganze Gebiet der Schweiz zur Anwendung gelangen, nicht für einen einzelnen Fall, wenn selbstverständlich in einer solchen allgemeinen Regelung auch besondere Vorschriften für einzelne Kategorien aufgestellt werden können" (284). Der Bund sollte namentlich die notwendigen Bestimmungen für eine rationelle Nutzbarmachung der Wasserkräfte erlassen (285).

Etwas zentralistischer sprach der Bundesrat in der Botschaft zum WRG bloss davon, dass die Kantone die Einzelheiten zu regeln hätten, worunter er vor allem das Verfahren zur Konzessionserteilung verstand (286). Konsequenterweise wurde dann im Kreisschreiben zur Einführung des WRG von den Kantonen nur die "Festlegung der kompetenten Behörden und des von diesen zu beobachtenden Verfahrens" verlangt (287). Materielle kantonale Vorschriften wurden offensichtlich nicht mehr als notwendig erachtet, da die WRG-Bestimmungen als ausreichend und direkt anwendbar betrachtet wurden. "Soweit aber die kantonale Gesetzgebungshoheit durch das BG nicht berührt worden sei, stehe es den Kantonen frei, noch weitere Bestimmungen zu erlassen" (288).

In einem Beschwerdeentscheid wurde später festgehalten, dass absolut zwingendes Bundesrecht, das ergänzende oder weitergehende kantonale Bestimmungen ausschliesse, zwar denkbar sei, aber im WRG deutlich zum Ausdruck gebracht werden müsste (289).

283 Botschaft zu BV Art. 24 bis, BBl. 1907 II 629, Textvorschlag S. 632f.
284 Botschaft zur WRG-Revision, BBl. 1945 II 87, basierend auf einem Gutachten von A. Homberger.
285 Botschaft zu BV Art. 24 bis, BBl. 1907 II 628.
286 BBl. 1912 II 673.
287 Kreisschreiben vom 20. 4. 1917, BBl. 1917 II 716.
288 Genehmigungsentscheid des Bundesrates von 1922, vgl. Burckhardt, Bundesrecht III Nr. 1138, S. 417.
289 VEB 26 (1956) Nr. 127 S. 272f. Art. 11 Abs. 1 WRG wurde nicht als absolut zwingend angesehen.

Eine Unterscheidung zwischen der auf Grundsätze oder allgemeine Vorschriften beschränkten Gesetzgebung und einer umfassenden, konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz ist in diesen Stellungnahmen kaum mehr erkennbar. Der Bund darf praktisch alles, was er auch bei der umfassenden Gesetzgebung dürfte, sofern er den Kantonen noch etwas Raum lässt zu eigener Gesetzgebung.

2. *Die Kompetenzabgrenzung im einzelnen:* Einige Beispiele:

- Umstritten war Art. 11 WRG, der die Zuständigkeit zur *Verfügung über grundlos ungenutzte Gewässer* regelt. Bundesrat und nationalrätliche Mehrheit wollten dem Bundesrat die Kompetenz geben, in solchen Fällen ein Nutzungsrecht zu erteilen. Der Bundesrat vertrat dabei die Ansicht, BV Art. 24 bis übertrage dem Bund die Aufgabe, dafür zu sorgen, dass nutzbare Gewässer nicht ungenutzt blieben (290). Der Ständerat setzte dann aber die Formel durch, dass die Kantonsregierung in solchen Fällen das Nutzungsrecht erteilen solle (291).
  Anlässlich der Revisionsbestrebungen von 1945 bis 1947 versuchte der Bundesrat nochmals, diese Kompetenz zur Konzessionserteilung sich selbst zuzuweisen. Der Ständerat opponierte aber erneut, wobei sowohl föderalistische wie verfassungsrechtliche Bedenken angemeldet wurden (292).
- Ebenfalls am Ständerat scheiterte der folgende Revisionsvorschlag des Bundesrates von 1945:
  Art. 5 Abs. 2: "Der Bundesrat ist befugt, einen verbindlichen allgemeinen Plan für den Ausbau der schweizerischen Wasserkräfte aufzustellen." Der Bund sollte also keine gesamtschweizerisch *verbindliche Wasserwirtschaftsplanung* betreiben können (293). Es bleiben ihm jedoch über die Aufsichtskompetenzen trotzdem erhebliche wasserwirtschaftsplanerische Möglichkeiten, z. B. die Zweckmässigkeitsprüfung der generellen Anlagen zur Nutzbarmachung der Wasserkräfte (WRG Art. 5 Abs. 3). Auch kann der Bund für bestimmte Gewässer besondere Vorschriften erlassen (WRG Art. 5 Abs. 2) (294).
  Verwehrt wurden dem Bund in diesem Punkt namentlich Planungs- und Rechtsanwendungskompetenzen, nicht jedoch Rechtssetzungskompetenzen.

290 Botschaft zu BV Art. 24 bis, BBl. 1912 II 674. Offenbar teilte auch W. Burckhardt diese Auffassung, der Mitglied der vorberatenden Expertenkommission und Gesetzesredaktor war, vgl. Kommentar Geiser/Abbühl/Bühlmann S. 18f. Die NR/Bundesrats-Fassung wurde auch von Bundesrichter Merz als verfassungskonform angesehen, ZSR 1926 S. 447a f.

291 Nachweise zu den Materialien bei Burckhardt, Bundesrecht III Nr. 1137 S. 408ff. Art. 11 WRG entsprach Art. 9 des bundesrätlichen Entwurfes, BBl. 1912 II 708.

292 Botschaft zur WRG-Revision, BBl. 1945 II 122; StenBull NR 1947 S. 44–93 und S. 318–321; StenBull StR 1947 S. 198–242. Der Bundesrat konnte sich auf ein, von andern Gutachtern jedoch kritisiertes Gutachten Homberger stützen, vgl. BBl. 1945 II 86f.

293 Quellen vgl. die vorangehende Anmerkung.

294 Zur Entstehungsgeschichte des Art. 5: Burckhardt, Bundesrecht III Nr. 1137, S. 410ff.

– Die Rechtssetzung des Bundes geht verschiedentlich recht weit. So regelt der Bund das *Verhältnis der Nutzungsberechtigten untereinander*, schreibt dabei unter anderem Beiträge für Sondervorteile an die Kosten von Bauten und Unterhalt vor und regelt die freiwillige und zwangsweise Bildung von Genossenschaften verschiedener Nutzungsberechtigten (WRG Art. 34–37). Diese Regelung ist wesentlich detaillierter als die damit vergleichbare Landumlegung im RPG (Art. 34). Sie beinhaltet eine umfassende Regelung dieses Instituts, kantonale Ergänzungen sind hier überflüssig.
  Sehr eingehend ist auch die *Verleihung der Wasserrechte* geregelt (Art. 38–71). Da diese Bestimmungen auch für die innerkantonalen, von den Kantonen erteilten Konzessionen gelten, kann sich der Bund insoweit nicht auf seine Sonderkompetenzen gemäss BV Art. 24 bis Abs. 4 stützen, sondern lediglich auf die Grundsatzgesetzgebung gemäss Abs. 2.
– Das WRG zeigt auch deutlich, dass die *Rechte und Pflichten zwischen Bund und Kantonen* umfassend und abschliessend durch das Bundesrecht umschrieben werden. Ein Beispiel dafür sind die Bestimmungen über die Inanspruchnahme von Gewässernutzungen für Bundeszwecke (Art. 12–14 WRG) (295).

Die Analyse der Materialien und der Gesetzgebungspraxis zeigt, dass die Auseinandersetzungen um die Abgrenzung der eidgenössischen und kantonalen Kompetenzen sich mehr um Zuständigkeitsfragen (z. B. bei der Konzessionserteilung) und um die finanziellen Auswirkungen des Bundesrechts (Wasserzinse, Steuerrecht, Entschädigungen) drehten als um den Umfang und die Intensität der Bundesgesetzgebung. Offenbar war man bereit, recht weitgehendes Bundesrecht zu akzeptieren, solange die Rechtsanwendung, insbesondere die Konzessionserteilung in der kantonalen Zuständigkeit blieb und der finanzielle Ausgleich für allfällige Verzichtsleistungen befriedigend gelöst wurde.

3. Bezüglich *Rechtswirkungen der Bundesvorschriften* wird offensichtlich nicht zwischen Grundsatzkompetenz und umfassender Bundeskompetenz unterschieden. Insbesondere hat der Bund verschiedentlich die Rechtsverhältnisse der Einzelpersonen unmittelbar selbst geordnet und sich nicht auf Anweisungen an die Kantone beschränkt, so z. B. in den Art. 32ff., die das Verhältnis der Nutzungsberechtigten untereinander ordnen (296), und in Art. 29 WRG, der dem Bundesrat die Kompetenz gibt, Besitzer von Wasserwerken zur Errichtung und Besorgung von Wassermesseinrichtungen zu verpflichten (297). Analoges gilt für die Bestimmungen, die das Verhältnis der Konzessionsinhaber zu Dritten regeln (z. B. Art. 25, 28 WRG) (298).

295 vgl. dazu Isler, Diss. S. 39ff.
296 vgl. VEB 32(1964–65) Nr. 122 S. 164, Mitbericht des EVED.
297 Justizabteilung in VEB 32(1964–65) Nr. 120 S. 155ff.
298 Dass das WRG unmittelbar verbindliche Normen enthält, ergibt sich auch aus einem Gutachten Burckhardt vom 9. 3. 1921, zusammengefasst bei Burckhardt, Bundesrecht III Nr. 1161 S. 491.

336.34. Zusammenfassung der Gesetzgebungspraxis zur Oberaufsicht

Aus der Gesetzgebung des Bundes zur Forst- und Wasserbaupolizei sowie zur Nutzbarmachung der Wasserkräfte lassen sich folgende Schlüsse ziehen:

- Obschon erklärt wird, dass die Oberaufsicht nur eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz enthalte und die Detailbestimmungen von den Kantonen zu erlassen seien (299), finden sich in allen drei "Grundsatzgesetzen" sehr weitgehende Einzelregelungen, die in ihrer Ausführlichkeit über das hinausgehen, was das RPG aufgrund von BV Art. 22 quater Abs. 1 brachte.
- Der Umfang der bundesrechtlichen Regelungen ist unterschiedlich. Das Forstpolizeigesetz ist so umfassend, dass den Kantonen nur noch Vollzugskompetenzen bleiben. Auch das Wasserrechtsgesetz bringt eine umfassende Gesetzgebung, lässt aber den Kantonen noch mehr Spielraum. Das Wasserbaupolizeigesetz dagegen ist offener und begnügt sich über weite Strecken mit Rahmenvorschriften.
- Die Bundesvorschriften sind bisweilen auch recht zentralistisch. Am weitesten geht das Forstpolizeigesetz (z. B. mit der Festlegung des Forstgebietes und den Rodungsbewilligungen); die beiden andern Gesetze sind weniger einschneidend, doch werden gerade im WRG dem Bund noch beachtliche Einwirkungsmöglichkeiten zugestanden.
- Alle drei Gesetze kennen abschliessende Bundesregelungen in Teilgebieten.
- Bezüglich der Rechtswirkungen macht die Gesetzgebungspraxis keinen Unterschied zwischen Grundsatzgesetzgebung und übriger Gesetzgebung. Alle Gesetze kennen sowohl Gesetzgebungsaufträge wie behördenverbindliche oder allgemeinverbindliche Normen.

Ein klares Trennungskriterium zwischen der Grundsatzgesetzgebung und der umfassenden konkurrierenden Gesetzgebung ist nicht feststellbar. Die Grundsatzgesetzgebung erscheint vielmehr als zurückhaltend ausgeübte konkurrierende Gesetzgebung. Sie ist durchaus vergleichbar mit andern Bundesgesetzen, die auf einer unbeschränkten Gesetzgebungskompetenz beruhen, etwa dem Gewässerschutzgesetz (300), dem Filmgesetz (300a), dem Bundesgesetz über Turnen und Sport (301) sowie den Bundesgesetzen über Jagd- und Vogelschutz und betreffend Fischerei (302).

299 vgl. z. B. VEB 29 (1959/60) Nr. 6 S. 38f. unter Berufung auf Giacometti und Sträuli.

300 SR 814.20, Verfassungsgrundlage ist heute BV Art. 24 bis Abs. 2 lit. a. Wesentlich detaillierter sind freilich die technischen Tankvorschriften.

300a SR 443.1, beruhend auf BV Art. 27 ter.

301 SR 415.0, beruhend auf BV Art. 27 quinquies.

302 SR 922.0 und SR 923.0, beruhend auf BV Art. 25. Dieser Artikel wird in der Literatur jedoch allgemein der Grundsatzgesetzgebung zugerechnet; vgl. z. B. Hangartner, Kompetenzverteilung S. 177f.; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 91; Sträuli, Diss. S. 42f., etc.

Natürlich gibt es daneben wesentlich vollständiger ausgeschöpfte Materien der umfassenden konkurrierenden Bundesgesetzgebung, z. B. die Strassenverkehrsgesetzgebung (BV Art. 37 bis) und weite Teile des Privatrechts (BV Art. 64), aber von der wenig ausgeschöpften Grundsatz- oder Rahmengesetzgebung bis zur voll ausgenützten Bundesgesetzgebung gibt es eine kontinuierliche Folge verschiedenster Stufen und Schattierungen, ohne dass sich eine Trennungslinie zwischen der Grundsatzgesetzgebung und der umfassenden konkurrierenden Gesetzgebung ziehen liesse.

Dieser Eindruck bestätigt sich, wenn man die auf der "Grundsatzgesetzgebung" aufbauenden Bundesverordnungen und Bundesaufsichtsmassnahmen mit den im Rahmen der umfassenden konkurrierenden Gesetzgebung erlassenen Verordnungen und Aufsichtsmassnahmen vergleicht. Auch hier ist eine gewisse Zurückhaltung des Bundes festzustellen, die aber auch bei vielen andern Bundesgesetzen zu finden ist.

Bei der Grundsatzgesetzgebung standen verschiedentlich nicht die föderalistischen Schranken sondern wirtschaftliche Interessengegensätze und die Eingriffe in private Rechtspositionen im Zentrum der Auseinandersetzungen. Der Föderalismus wurde hier gelegentlich zum politischen Vorwand, um aus andern Gründen nicht erwünschte Lösungen zu blockieren. Die Diskussionen um das Wasserrechtsgesetz weisen hierin Parallelen zu jenen um das Raumplanungsgesetz auf.

Der Bundesgesetzgeber hat sehr frei über die Ausübung seiner Oberaufsichtskompetenzen verfügt. In vielen Fällen war sein Vorgehen völlig unbestritten. Gegensätzliche Meinungen traten jeweils nur dort auf, wo sich zur Frage der föderativen Gesetzgebung noch andere Interessengegensätze gesellten.

In der Literatur wird das Vorgehen des Gesetzgebers weitgehend akzeptiert. Gelegentliche Kritik an sehr eingehenden Bundesregelungen fällt milde aus (303).

337. Schlussfolgerungen zur Grundsatzgesetzgebung

337.1. Die bisherigen Ergebnisse

337.11. Die Gleichstellung von Grundsätzen, Oberaufsicht und allgemeinen Vorschriften

Grundsätze bedeuten dasselbe wie Oberaufsicht und allgemeine Vorschriften. Alle drei Begriffe meinen eine auf Grundsatzgesetzgebung beschränkte Bundeskompetenz. Darin herrscht praktisch Übereinstimmung. Die Materialien sowohl zum

303 vgl. z. B. Hangartner, Kompetenzverteilung S. 178f. bezüglich Forstpolizeigesetz.

Raumplanungs- wie zum Wasserwirtschaftsartikel lassen keinen Zweifel daran, dass man mit dem Begriff Grundsätze an die Praxis und Doktrin zu den älteren Begriffen Oberaufsicht und allgemeine Vorschriften anknüpfen wollte. BMR und RPG beruhen folglich auf gleich strukturierten Verfassungsgrundlagen wie das Forstpolizeigesetz, das Wasserbaupolizeigesetz und das Wasserrechtsgesetz.

Eine Differenz ergibt sich auch nicht aus der Formel "Grundsätze für eine durch die Kantone zu schaffende ... Raumplanung", denn diese betrifft nicht die Rechtssetzungskompetenz, sondern die Planungs- und Rechtsanwendungsstufe (304).

Der Wechsel in der verfassungsrechtlichen Terminologie, der mit dem Raumplanungsartikel eingeleitet und mit der Revision der Wasserwirtschaftsartikel konsequent weitergeführt wurde, ist als einer der seltenen Versuche, die BV terminologisch präziser durchzubilden, begrüssenswert, weist aber nicht auf eine inhaltliche Neuorientierung hin.

337.12. Unzulängliche Abgrenzungsversuche

Einzelne namentlich in der Literatur zur Diskussion gestellte Unterscheidungskriterien zwischen Grundsätzen und Nichtgrundsätzen haben sich als ungeeignet erwiesen und zwar nicht zuletzt deswegen, weil sie im Bundesstaatsrecht und in der schweizerischen Gesetzgebungspraxis bisher nicht verwendet wurden. Das widerspricht der bewussten Anknüpfung an die bisherigen Oberaufsichtskompetenzen.

1. *Beschränkung der Rechtswirkungen der Grundsätze?* Die Grundsatznormen können alle jene rechtlichen Wirkungen entfalten, die auch gewöhnlichen Rechtssätzen zuerkannt werden, d. h. sie können sowohl Rechtssetzungsaufträge an die Kantone wie auch behördenverbindliche oder unmittelbar den Einzelnen verpflichtende Normen umfassen, und sie können sich auf Minimalgarantien beschränken und somit abweichendes kantonales Recht in bestimmtem Umfange zulassen oder sie können als absolut zwingende Bestimmungen jede Abweichung ausschliessen.

Diese Folgerung ergibt sich vorab aus der Gleichstellung mit den Oberaufsichtskompetenzen. Keines der auf Oberaufsichtskompetenzen aufbauenden Gesetze (FPolG, WBPG, WRG) schliesst eine dieser Rechtswirkungen zum Vorneherein aus. Auch die bisherige Gesetzgebungspraxis zu BV Art. 22 quater hat sich nicht an solche Beschränkungen gehalten. Die herrschende Lehre hat sich hinter diese Praxis gestellt. Im Zusammenhang mit der Literaturanalyse wurde auch dargelegt, dass die Klausel "durch die Kantone zu schaffende ... Raumplanung" nicht als Beschränkung der Bundesgesetzgebung auf den Erlass von Richtlinien an den kantonalen Gesetzgeber verstanden werden kann (305).

304 Zur Begründung vgl. vorne Ziff. 334.21.
305 vgl. vorne Ziff. 334.21.

Weiter spricht gegen die a priori-Beschränkung der Rechtswirkungen, dass man sich nicht durch irgendwelche rechtstheoretischen Annahmen die Möglichkeit verbauen soll, sachlich richtige Lösungen zu treffen. Es ist nicht ersichtlich, wieso man neue Probleme der Transformation von Bundesrecht in kantonales Recht schaffen soll, solange der Verfassunggeber die Beschränkung auf Richtlinien an die Kantone nicht ausdrücklich verlangt. Das Bundesgrundsatzrecht kann also so formuliert werden, dass es eine ausreichende gesetzliche Grundlage darstellt für unmittelbare Rechtsanwendungsakte kantonaler Behörden. Eine a priori-Beschränkung auf Richtlinien für die Ausarbeitung der kantonalen Gesetzgebung wäre im übrigen noch lange keine Garantie für eine föderalistische Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen, denn auch solche Richtlinien könnten sehr einschneidend und umfassend sein und müssten dann notfalls doch mit Bundesersatzmassnahmen durchgesetzt werden (306).

Der Verzicht auf eine klassifikatorische Einengung der Rechtswirkungen von Grundsatznormen bedeutet jedoch nicht, dass sich der Bundesgesetzgeber überhaupt keine Zurückhaltung aufzuerlegen habe. Es ist durchaus denkbar, dass der Bund im Interesse einer föderativen Gesetzgebung nur Minimalvorschriften aufstellt oder lediglich den kantonalen Gesetzgeber anweist, seine Rechtsordnung nach bestimmten Bundesgrundsätzen zu überarbeiten.

2. *Hoher Abstrahierungsgrad der Grundsätze?* Aubert/Jagmetti haben in ihrem Gutachten über die Verfassungsmässigkeit des Expertenentwurfes zum RPG erklärt, Grundsätze seien "Vorschriften von hohem Abstrahierungsgrad". Eine Anzahl Autoren haben dieses Kriterium übernommen, andere haben es in Frage gestellt, aber niemand hat es je näher begründet oder bei praktischen Auslegungsfragen tatsächlich angewandt, nicht einmal die Urheber.

Die Gesetzgebungspraxis hat sich in keiner Weise an diesem Kriterium orientiert, weder jene zu BV Art. 22 quater noch jene zu den Oberaufsichtskompetenzen. Auch in der deutschen Praxis und Doktrin zur Grundsatz- oder Rahmengesetzgebung ist der Begriff der Abstraktionshöhe unbekannt.

Mit der Abstraktionshöhe als Unterscheidungskriterium zwischen Grundsätzen und Nichtgrundsätzen soll im Interesse einer föderativen Gesetzgebung auf differenzierte und präzise Normen verzichtet werden. Damit reduziert man das Problem der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen auf die Frage des formalen Aufbaus jeder einzelnen Bundesnorm, statt die Gewichtsverteilung in der Raumplanung insgesamt zu untersuchen. Das Kriterium der Abstraktionshöhe geht zudem von der unzutreffenden Annahme aus, wenig differenzierte Normen seien notwendigerweise föderalistischer als differenzierte (307).

306 Illustratives Beispiel dafür ist der Entwurf zu einem eidgenössischen Steuerharmonisierungsgesetz, vgl. vorne Ziff. 331.222.

307 Für die Nachweise und die nähere Begründung vgl. vorne Ziff. 334.31.

Unbestritten ist freilich die hinter dem Kriterium der Abstraktionshöhe stehende Idee, den Kantonen einen Gestaltungsspielraum zu belassen.

3. *Dem Bund die Ziele, den Kantonen die Mittel?* Gemäss dem Arbeitspapier 1 der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der BV soll den Kantonen im Rahmen der Grundsatzkompetenz ein Ermessensspielraum dadurch gesichert werden, dass der Bund nur die Ziele festlegt, die Kantone aber die Mittel zur Verwirklichung der Bundesziele bestimmen (308). Die Kompetenzabgrenzung wird also mit der Ziel-Mittel-Relation gekoppelt.

Dieses Kriterium ist vorerst einmal vieldeutig und wenig aussagekräftig. Richtpläne sind Mittel zur Verwirklichung der materiellen Grundsätze, die Nutzungspläne sind Mittel zur Verwirklichung der Richtpläne und die Landumlegung oder die Zonenenteignung schliesslich sind Mittel zur Verwirklichung der Nutzungspläne. Wo soll hier die Grenze gezogen werden?

Die Ziel-Mittel-Relation ist aber auch dogmatisch fragwürdig. Sie setzt voraus, dass man Rechtssätze durchgehend nach Grundfunktion und Hilfsmittelfunktion unterscheiden kann. Dieser Auffassung entspricht das Bild vom einmal gegebenen Zweck und den dann daraus abgeleiteten Mitteln und zwingt zu einem statischen Denken, das gerade dem Raumplanungsprozess nicht gerecht wird.

Die Ziel-Mittel-Relation ist schliesslich eine sachlich unbefriedigende Unterscheidung. Einmal sollen auch die Kantone selbst Ziele setzen oder mindestens ergänzende Zielsetzungen formulieren können. Die Ziel-Mittel-Relation aber geht davon aus, dass die obersten Normen der Pyramide nur vom Bund erlassen werden. Kantonale Gesetzgebung wäre dann nur noch mehr oder weniger weitreichende Ausführungsgesetzgebung. Umgekehrt sollte es dem Bund nicht verwehrt sein, Hilfsinstrumente zur Verfügung zu stellen, also die Kantone bei ihren Aufgaben zu unterstützen. Auch diesen Fall erfasst die Ziel-Mittel-Relation nicht.

Unter diesen Umständen ist es nicht verwunderlich, dass dieses Kriterium weder in der Literatur noch in der Praxis zur Anwendung kommt.

337.13. Gesichtspunkte, aber keine durchgehenden Kriterien zur Unterscheidung von Grundsätzen und Nichtgrundsätzen

Die bisherigen Untersuchungen haben eine Vielzahl von Elementen zutage gefördert, die bei der Abgrenzung zwischen der eidgenössischen und der kantonalen Gesetzgebung mitzuberücksichtigen sind, aber sie liessen kein durchgehendes, klassi-

308 Nachweise vorne Ziff. 331.24.

fikatorisches Trennungskriterium erkennen. Es gibt offensichtlich kein klares Entweder – Oder, sondern nur einen differenzierten, vielschichtigen Abwägungsprozess bei der Entscheidung darüber, was der Bund und was die Kantone ordnen sollen. Es kann deshalb nicht darum gehen, ein widerspruchsfreies System der Kompetenzteilung zu entwicklen, sondern nur darum, die unterschiedlich gearteten Elemente der Aufgabenteilung bestmöglich miteinander in Einklang zu bringen.

Demzufolge kann auch die Grundsatzgesetzgebung des Bundes nicht klar von der umfassenden konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz unterschieden werden. Die Grundsatzgesetzgebung ist keine neue Art der Rechtssetzung; sie erscheint vielmehr als zurückhaltend ausgeübte konkurrierende Gesetzgebung. Das wird besonders bei der Analyse der auf Grundsatzkompetenzen (BMR, RPG) oder auf der Oberaufsicht (FPolG, WBPG, WRG) beruhenden Gesetzgebung deutlich.

1. *Das Subsidiaritätsprinzip:* Die Subsidiarität der Bundesregelung ist eines der zu berücksichtigenden Elemente bei der Schaffung der Raumordnung. Sie findet ihre Grundlage sowohl im Ausdruck "Grundsätze" wie in der Wendung "durch die Kantone zu schaffende ... Raumplanung". Die Entstehungsgeschichte des Verfassungsartikels lässt dieses Element deutlich hervortreten; es wird auch in der Literatur allgemein anerkannt; oft werden bei der Formulierung Anleihen beim deutschen Verfassungsrecht zur Rahmengesetzgebung gemacht.

Der Gesichtspunkt der Subsidiarität lässt sich wie folgt gliedern:

- *Das kantonale Recht:* In der Raumplanung soll nicht ohne Not zentralisiert werden. Es soll vorerst geprüft werden, ob eine Aufgabe nicht befriedigend durch das kantonale Recht gelöst werden kann. Den Kantonen soll eine Rechtssetzungskompetenz "von substantiellem Gewicht" bleiben. Sie sollen eigene Initiativen entfalten können und die Möglichkeit haben, im Rahmen der Bundesgrundsätze den regionalen und strukturellen Besonderheiten Rechnung zu tragen. Reine Vollzugskompetenzen wären sicher nicht ausreichend. Mit einer föderativen und damit komplexen Problembewältigung soll versucht werden, der Vielfalt raumplanerischer Gegebenheiten bestmöglich Rechnung zu tragen, ohne aber den Gesamtzusammenhang zu verlieren.
- *Das Bundesrecht:* Das Subsidiaritätsprinzip erlaubt dem Bund nur die Regelung jener Bereiche, die im gesamtschweizerischen Interesse einer einheitlichen Lösung bedürfen, sei es, weil sie die Problemlösungskapazität einzelner Kantone übersteigen oder weil sie über den kantonalen Raum hinausreichen und daher von einem Kanton allein nicht geregelt werden können oder weil die Interessen an einer gesamtschweizerisch rechtsgleichen Lösung überwiegen.
  Dem Bund ist damit eine gesamtschweizerische Kodifikation des Raumplanungsrechts verwehrt. Typisch für eine dem Grundsatz der Subsidiarität entsprechende Bundesregelung ist vielmehr die Verankerung der Eckpfeiler der bundesstaatlichen Raumordnung, also die Schaffung eines raumplanerischen Gerüstes, das auf

dem kantonalen Recht aufbaut und auf die Ergänzung und Weiterentwicklung durch die nachfolgenden Rechtssetzungsstufen angewiesen ist.
Beispielhaft für diese Art der Rechtssetzung ist das RPG, illustrativ ist auch das WRG.

2. Grundsätze und Einzelheiten: Gängig ist die Formulierung, dass der Bund das Allgemeine, die Kantone die Einzelheiten oder Details zu regeln hätten. In dieser allgemeinen Form ist diese Unterscheidung jedoch nicht haltbar.

Einmal wird der Bund nicht schlechthin von der Einzelregelung ausgeschlossen werden dürfen. Die Praxis sowohl zu den Grundsatz- wie auch zu den Oberaufsichtskompetenzen bezeugt eindrücklich das Gegenteil. Deshalb verzichtet auch die vorwiegend praxisbezogene Literatur auf dieses Unterscheidungsmerkmal. Auch die deutsche Rahmengesetzgebung anerkennt Einzelregelungen des Bundes. Das Verbot bundesrechtlicher Detailbestimmungen korrespondiert mit der Forderung nach Abstraktionshöhe der Grundsatzgesetzgebung. Differenzierte und detaillierte Normen haben keinen hohen Abstraktionsgrad mehr. Das Verbot der Detailregelung ist folglich aus denselben Gründen abzulehnen wie das Kriterium der Abstraktionshöhe. Gerade die tragenden bundesrechtlichen Säulen der Raumplanung müssen fest im Boden verankert werden, wenn sie das Gebäude wirklich tragen sollen. Verunmöglicht man hier dem Bund die Regelung von Einzelheiten, so beraubt man ihn in den entscheidenden Punkten der Möglichkeit zur Reform. Wohl am eindrücklichsten kann das am Beispiel der Trennung von Bauland und Nichtbauland demonstriert werden. Dieser Grundsatz kann nur normative (d. h. rückständiges kantonales Recht reformierende) Kraft entfalten, wenn die Trennlinie bis in die Einzelheiten bundesrechtlich definiert wird.

Es muss sodann klargestellt werden, dass Einzelregelungen vielfach gar nicht die kantonale Autonomie tangieren, sondern lediglich die eidgenössischen und kantonalen Aufgaben klarer voneinander abgrenzen wollen. Detaillierung bedeutet somit auch, dass die Legislative die Kompetenzabgrenzung im Einzelnen vornimmt und diese Aufgabe nicht über Blankettnormen an die Exekutive delegiert resp. der Verwaltungs- und Gerichtspraxis überlässt.

Insbesondere die unmittelbar anwendbaren Bundesnormen müssen bisweilen zur klareren Abgrenzung der Rechtspflichten des Einzelnen näher detailliert werden. Detaillierte Bundesnormen bedeuten damit auch Schutz des Bürgers vor behördlichen Übergriffen. Insbesondere kann die Raumplanungsgesetzgebung die Grundrechtspositionen des Grundeigentümers näher konkretisieren. Auch hier bedeuten Einzelbestimmungen nicht Übergriffe in die kantonale Autonomie, sondern Klarstellung der Funktion und der Grenzen der Grundrechte im Rahmen einer bundesstaatlichen Raumordnung.

Aber die Formel, dass der Bund das Allgemeine, die Kantone die Einzelheiten zu regeln hätten, ist nicht nur für den Bund zu eng, sondern auch für die Kantone. Diese würden damit weitgehend auf Vollzugskompetenzen beschränkt. Wenn die Kantone aber eigene Initiativen von substantiellem Gewicht für die Rechtssetzung behalten sollen, dann müssen sie auch mehr als blosse Einzel- und Detailbestimmungen erlassen können.

Die Formel hat bei allen Vorbehalten jedoch einen beachtenswerten Kern:

- Einmal soll sich der Bund der Regelung jener Einzelheiten enthalten, die für die Verwirklichung der verfassungsmässigen Raumplanungsziele von sekundärer Bedeutung sind. Der Bund soll sich auf die zentralen Fragen konzentrieren.
- Zum andern soll grundsätzlich dasjenige Gemeinwesen die Einzelheiten festlegen, das am nächsten am Problem steht, dieses folglich auch am besten kennt und am unmittelbarsten betroffen ist, jedenfalls solange von diesem Gemeinwesen eine den verfassungsmässigen Zielen entsprechende Problemlösung zu erwarten ist.

3. *Umfassende Bundesregelungen in Teilgebieten:* Anerkennt man, dass der Bund notfalls auch Einzelheiten regeln muss, so wird man auch akzeptieren können, dass der Bund abschliessende Regelungen einzelner Rechtsinstitute oder sogar einzelner Teilgebiete treffen kann, sofern nur so die Raumplanungsziele der Verfassung verwirklicht werden können. Lässt man einmal das Kriterium der Abstraktionshöhe fallen, so wird man sich nicht mehr daran stossen, dass dort, wo die Realisierung der Raumplanung gesamtschweizerisch in Frage steht oder wo der Gesamtkomplex der anstehenden Fragen nur vom Bund bewältigt werden kann, umfassende bundesrechtliche Regelungen zulässig sein müssen.

Die schweizerische Gesetzgebungspraxis hat durchwegs diese Konsequenz gezogen. In allen auf der Oberaufsicht beruhenden Gesetzen (FPolG, WBPG, WRG) wie auch im RPG und im BMR finden sich umfassende und abschliessende Bundesregelungen. Sie sind in der Literatur nie grundsätzlich beanstandet worden. Auch die deutsche Lehre und Praxis anerkennt für die Rahmengesetzgebung diese Konsequenz: nicht jede einzelne Bundesregelung, sondern nur das Gesetz als Ganzes müsse durch Landesrecht ausgefüllt werden können.

Dieser allgemeine Grundsatz muss für einzelne Grenzbereiche eingeschränkt werden. Aus Materialien und Literatur ergibt sich namentlich, dass der Bund keine Kodifikation des Baurechts schaffen darf. Das Baurecht ist ein typischer Grenzbereich der Raumplanung. Nur das zonenbezogene Baurecht kann dem Anwendungsbereich von BV Art. 22 quater zugerechnet werden. Der Bundesgesetzgeber muss hier seine Rechtssetzung so ausgestalten, dass die übrigen Teile des Baurechts mit den Raumplanungselementen zu einem einheitlichen Baugesetz zusammengefasst werden können. Diese Integration der verschiedenen bundesrechtlichen (neben der Raumplanung spielt hier auch noch die Bundeskompetenz auf dem Gebiete des Wohnungswesens hinein, BV Art. 34 sexies) und kantonalen Komponenten in ein Bau-

gesetz kann wegen der dominierenden kantonalen Zuständigkeit nur auf kantonaler Ebene erfolgen. Nicht die Grundsatzkompetenz, sondern der Grenzbereichscharakter des Baurechts für die Raumplanung, schliesst hier also eine umfassende Bundesregelung aus. Aus demselben Grunde wäre z. B. auch ein umfassendes Bundesinfrastrukturgesetz unzulässig.

Nun gibt es aber nicht einfach umfassende und nicht umfassende Gesetzgebung, sondern es gibt die verschiedensten Stufen zentralisierter Gesetzgebung mit je unterschiedlichem Umfang. Einige charakteristische Stufen sollen im folgenden auf ihre Verwendbarkeit im Rahmen der Grundsatzgesetzgebung hin untersucht werden.

a) In relativ zahlreichen Fällen *erübrigt das Bundesrecht ergänzendes kantonales Recht, ohne es aber auszuschliessen.* Solche umfassende Bundesteilordnungen können sich auf einzelne Rechtsinstitute (z. B. die Zonenenteignung, RPG Art. 35) oder auf grössere Teilbereiche (z. B. die Ausscheidung provisorischer Schutzgebiete gemäss BMR) erstrecken, und sie sind zum Teil nur bezüglich des materiellen Rechts von kantonalen Ergänzungen unabhängig (z. B. der Erlass kantonaler Richtpläne, ausgenommen das Siedlungsgebiet, Art. 10–19 RPG) oder sie erübrigen auch kantonales Organisations- und Verfahrensrecht (z. B. die RPG-Schlussbestimmungen, Art. 64, 65, 66, 71). Zahlreiche analoge Beispiele finden sich in der Oberaufsichts-Gesetzgebung. In all diesen Fällen ist das Bundesrecht gemäss der deutschen Terminologie zwar nicht mehr ausfüllungsbedürftig, aber noch ausfüllungsfähig. Die logische Folge davon ist, dass es eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Rechtsanwendung darstellt.

b) Wesentlich weiter geht das Bundesrecht, wenn es nicht nur umfassend ist, sondern zugleich *eine ergänzende kantonale Rechtssetzung ausschliesst.* Hier wird zwingend eine einheitliche schweizerische Regelung getroffen. Das Bundesrecht ist nicht nur nicht ausfüllungsbedürftig, sondern auch nicht mehr ausfüllungsfähig. Ein solcher Ausschluss kantonaler Rechtssetzung bedarf im Rahmen der Grundsatzgesetzgebung einer besondern Begründung. Die Praxis gibt dazu einige Anhaltspunkte.
– Ausschliesslich bundesrechtlich geregelt ist beispielsweise die Talsperrenordnung (WBPG Art. 3 bis und die Talsperrenverordnung). Sie kann gerechtfertigt werden mit der Notwendigkeit strenger Sicherheitsvorschriften in einem stark technisierten Bereich mit Gefahrenquellen, die weit über die Kantonsgrenzen hinausreichen. Die meisten Kantone wären hier überfordert. Auch kantonale Ergänzungen wären hier nicht sinnvoll. Der Bund muss die ganze gesetzgeberische Verantwortung übernehmen, wenn der Gefahrenschutz wirklich effektiv sein soll.
Mit Hilfe der bundesrätlichen Verordnung zum RPG hätten auch die Planungszeiträume und die formellen Anforderungen an die Richtpläne (RPG Art. 7 Abs. 4) sowie die technischen Richtlinien für die Landes-, Regional- und Orts-

planung (RPG Art. 41) abschliessend bundesrechtlich geregelt werden können. Eine einheitliche Bundesordnung rechtfertigt sich hier mit der Notwendigkeit einer gesamtschweizerisch synchronisierten Planung und einer Vereinheitlichung der dazu notwendigen technischen Grundlagen (Darstellung, Terminologie, Hilfsinstrumente, etc.). Ohne eine einheitliche Regelung wäre eine bundesstaatlich koordinierte Gesamtplanung gar nicht möglich; es müssen alle Beteiligten "die gleiche Sprache sprechen", eine föderalistische Regelung dieses Bereichs wäre sinnwidrig.

– Die Pflichten der kantonalen Planungs- und Rechtsanwendungsbehörden gegenüber den Bundesbehörden können nur vom Bund festgelegt werden. Hier ist eine Ergänzung durch kantonales Recht nicht denkbar. Diese von Gygi/Jagmetti mit Bezug auf die Verwendung des Mehrwertabschöpfungsertrages für einen gesamtschweizerischen, volkswirtschaftlichen Ausgleich entwickelte These kann generelle Geltung beanspruchen. Sie wird auch durch die Gesetzgebungspraxis im Rahmen der Oberaufsichtskompetenzen bestätigt (vgl. z. B. WRG Art. 12–14). In diesen Fällen ist der Bund nicht nur ermächtigt, sondern sogar verpflichtet, abschliessend zu legiferieren. Voraussetzung ist freilich, dass die Verpflichtung der Kantone gegenüber dem Bund Grundsatzcharakter hat.

– Ein weiterer Spezialfall ausschliesslicher Bundesgesetzgebung ergibt sich direkt aus der Verfassung. Gemäss BV Art. 22 quater Abs. 2 soll der Bund die Bestrebungen der Kantone auf dem Gebiete der Raumplanung fördern und koordinieren. Diese Förderung und Koordination setzt eine entsprechende Gesetzgebung voraus, die des Nähern festlegt, nach welchen Grundsätzen und in welchem organisatorischen Rahmen gefördert und koordiniert werden soll (309). Auch wenn man davon ausgeht, dass der Bund gestützt auf BV Art. 22 quater Abs. 2 keine Rechtssetzungskompetenz ausüben darf, die ihm durch Abs. 1 bewusst vorenthalten wurde (310), muss man einräumen, dass dieses Förderungs- und Koordinationsrecht nur vom Bund erlassen werden kann. Nur der Bund kann bestimmen, welche Bestrebungen er fördern will und nur er allein kann seine verfassungsrechtliche Pflicht zur Koordination gesetzlich umschreiben. Hier besteht somit eine verfassungsrechtliche Pflicht zur ausschliesslichen Bundesgesetzgebung (311).

309 Auf diese aus der Förderungs- und Koordinationskompetenz sich ergebende Rechtssetzungskompetenz wurde sowohl in den parlamentarischen Beratungen (vgl. z. B. die Botschaft zum Bodenrecht, BBl. 1967 II 146; Raissig, StenBull NR 1968 S. 528, Bärlocher S. 534 und Galli, StenBull NR 1969 S. 25) als auch in der Literatur (z. B. Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 151 und Werner, Diss. S. 51) verwiesen.

310 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S.151, analog Lendi, in: Umweltschutzrecht S. 145.

311 Zum bundesstaatlichen, interkantonalen und internationalen Organisationsrecht, das die Grundlagen für diese Koordination festlegt, vgl. hinten Ziff. 453.22.

Damit ist dargelegt, dass der Bund umfassende und allenfalls sogar abschliessende Regelungen treffen darf. Solch weitgehende, bundesrechtliche Normierungen bedürfen aber jedesmal einer besondern Rechtfertigung, wobei gerade die Notwendigkeit einer umfassenden und einheitlichen Regelung nachzuweisen ist. Von diesem Nachweis ist der Bundesgesetzgeber einzig bei der Förderungs- und Koordinationskompetenz entbunden, da hier die Notwendigkeit bereits in der Verfassung festgehalten wird. Die aufgeführten Beispiele aus der Praxis geben einige Hinweise, wann ein solcher Nachweis als erbracht angesehen wurde. Zur Beurteilung sind aber auch alle andern Gesichtspunkte der Grundsatzgesetzgebung ergänzend heranzuziehen.

4. *Keine unmittelbar oder mittelbar verbindliche Bundesplanung*

a) Der Bund soll keine verbindlichen Raumpläne, also *weder Bundesricht- noch Bundesnutzungspläne* erlassen, und er soll auch nicht allein gestützt auf den Raumplanungsartikel bestimmte raumrelevante Anlagen örtlich fixieren. Darin herrscht Übereinstimmung zwischen historischem Verfassunggeber, Literatur und Gesetzgebungspraxis, wobei in der Praxis (BMR Art. 13) verfassungsrechtlich zutreffend immerhin die Ersatzvornahme des Bundesrates vorbehalten wird.

Dieser Vorbehalt kantonaler Planung hängt mit der Abgrenzung zwischen Rechtssetzung und Rechtsanwendung zusammen. Mit der Formel "Grundsätze für eine durch die Kantone zu schaffende Raumplanung" werden Planung und Rechtsanwendung den Kantonen zugewiesen. Die andern Grundsatzgesetzgebungskompetenzen sind in dieser Frage weniger strikte. Das Forstpolizeigesetz schützt alle bestehenden Wälder, unterstellt die Rodungen und Ersatzaufforstungen weitgehend einer Bundesbewilligung und legt damit die Waldzonen fest. Beim Wasserrechtsgesetz ist zwar die Einführung einer umfassenden und verbindlichen Bundeswasserwirtschaftsplanungskompetenz gescheitert, aber sie wurde immerhin als mögliche und verfassungsrechtlich zulässige Massnahme in Betracht gezogen und fand mindestens teilweise Unterstützung in der Literatur. Sie hat nun als Wasserwirtschaftsrahmenplanungskompetenz im neuen Wasserwirtschaftsartikel der BV Eingang gefunden (312).

Das Verbot verbindlicher Bundesplanung ist damit eine Eigenheit von BV Art. 22 quater und kann nicht unbesehen auf alle Grundsatz- und Oberaufsichtskompetenzen übertragen werden. Es gilt auch nicht für die entscheidvorbereitende Planung und für die Rahmenplanung.

b) Eine Differenz besteht zwischen einem Teil der Literatur und der Gesetzgebungspraxis in der Frage, ob der Bund auch sogenannt *"unmittelbar raumwirkende Massnahmen"* in dem Sinne erlassen dürfe, dass der Bund die Gebiets- und Zonen-

312 vgl. dazu vorne Ziff. 263.3.

ausscheidungskriterien so präzis festlegt, dass den Kantonen kaum mehr Entscheidungsfreiheit bleibt. Der Gesetzgeber hat verschiedentlich sehr präzise Ausscheidungskriterien verwendet (namentlich bei den Schutzgebieten gemäss BMR und RPG). Löst man sich vom Kriterium der Abstraktionshöhe, so bleibt eigentlich keine Rechtfertigung für diese Schranke mehr, denn wenn der Bund in bestimmten Fällen Einzelheiten regeln soll und wenn er sogar umfassende und ausschliessliche Teilordnungen erlassen kann, so ist nicht einzusehen, wieso er gerade bei den Ausscheidungskriterien für die Richt- und Zonenpläne im Allgemeinen und Ergänzungsbedürftigen stehen bleiben soll. Entscheidend ist ja, ob eine gesamtschweizerisch einheitliche Lösung notwendig ist, um die verfassungsrechtlichen Ziele des Raumplanungsartikels zu erreichen. Gerade das für die Grundsatzgesetzgebung typische System der "Eckpfeiler" oder "tragenden Säulen" verlangt unter Umständen präzise Regelungen bezüglich Ausscheidung, Inhalt und Rechtswirkungen der Nutzungszonen und -gebiete. Hier geht es ja um zentrale Fragen der Raumplanung. Die föderative Planung entscheidet sich nicht daran, dass jede einzelne Vorschrift des Bundes den kantonalen Behörden einen Ermessensspielraum belässt, sondern daran, dass innerhalb der Gesamtordnung den Kantonen noch ausreichend Spielraum für selbständig wertendes Handeln bleibt. Der Bund darf folglich nicht die gesamte verbindliche Nutzungsplanung abschliessend regeln, denn dann wäre die Raumplanung in ihrem Kern bundesrechtlich bestimmt und das widerspräche dem föderativen Planungskonzept des Raumplanungsartikels (313).

337.2. Der Auftrag zur föderativen Gesetzgebung

Der Raumplanungsartikel der BV will die öffentlichen Aufgaben im Sachbereich Raumplanung neu gliedern. Dieser Sachbereich soll nicht wie bisher nur durch die Kantone, sondern durch Bund und Kantone geordnet werden. Mit der Grundsatzgesetzgebung entscheidet sich die Verfassung nicht für die Dominanz einer Rechtssetzungsstufe, sondern für eine Kombination beider Stufen. Die Grundsatzkompetenz enthält damit einen Auftrag zur föderativen Gesetzgebung. Dabei geht es um eine Interessenabwägung zwischen dem Bedürfnis nach einheitlichen, gesamtschweizerischen Lösungen und der Wahrung autonomer kantonaler Entscheidungsmöglichkeiten. Alle bisher aufgeführten Beurteilungsgesichtspunkte weisen auf diese Interessenabwägung hin. Die Grundlagen für die Konkordierung dieser beiden Positionen sollen im folgenden etwas näher untersucht werden.

Zwei Komponenten der Kompetenzaufteilung sind auseinanderzuhalten:

313 Zur Begründung im einzelnen vgl. vorne Ziff. 334.33.

- BV Art. 22 quater bringt eine Aufteilung zwischen der Gesetzgebung einerseits und der Rechtsanwendung (inkl. der verbindlichen Planung) anderseits. Diese Aufteilung ergibt sich aus der Formel "Grundsätze für eine durch die Kantone zu schaffende ... Raumplanung". Sie ist ein durchaus übliches Aufteilungsschema im schweizerischen Bundesstaatsrecht (314). Im Rahmen der föderativen Gesetzgebung ist es aber von Bedeutung, wie viel Ermessensspielraum das Bundesrecht den kantonalen Rechtsanwendungsbehörden belässt. Der Gestaltungsspielraum der Kantone und damit das föderative Element der Interessenabwägung wird nicht nur durch die Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen, sondern auch durch den Spielraum umschrieben, der den Kantonen beim Vollzug des Bundesrechts belassen wird.
- Die Grundsatzgesetzgebung beinhaltet eine Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen, wobei zwischen diesen beiden Stufen ein Gleichgewicht bestehen soll, d. h. die Kantone dürfen nicht auf reine Ausführungsgesetzgebung beschränkt werden. Bund und Kantone bilden je eine auf die andere bezogene und von der andern abhängige Teilordnung. Zur Erfüllung des Gesetzgebungsauftrages müssen beide zusammenwirken.

337.21. Föderalismus und Zentralismus als Entscheidungsgrundlagen

Wenn die Grundsatzgesetzgebung einen Ausgleich zwischen Zentralismus und Föderalismus bringen soll, ist es notwendig, die Zielsetzungen dieser beiden Pole näher zu erläutern. Ohne hier in eine breite Föderalismus-Diskussion eintreten zu können, kann dazu kurz folgendes festgehalten werden:

1. *Der Föderalismus* kann in verschiedene Komponenten gegliedert werden:

- *Der Demokratieaspekt:* Demokratie wird hier als Beteiligung des Bürgers an der Bewältigung staatlicher Aufgaben verstanden. Dank der relativen Selbständigkeit des kleineren Gemeinwesens wird dem Bürger eine direktere Teilnahme an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben ermöglicht. Je kleiner das Gemeinwesen, desto überblickbarer sind die Sachprobleme und die Entscheidungsabläufe. Damit wird eine selbständigere Urteilsbildung und eine direktere Mitwirkung des Bürgers möglich. Der Föderalismus kann so "government by discussion" erleichtern. Staatliche Massnahmen, die als sinnvoll anerkannt werden und an deren Zustandekommen man unmittelbar beteiligt ist, können eher akzeptiert werden als "von oben diktierte" Entscheide. Selbstorganisation, Selbstgesetzgebung und Selbstverwaltung im kleinen Staatsverband sind deshalb Mittel der Demokratisierung.

314 vgl. die Zusammenstellung vorne Ziff. 334.21.

– *Der Grundsatz der Subsidiarität* hängt mit dem Demokratieaspekt eng zusammen. Mit dem Föderalismus soll die relative Selbständigkeit des kleineren Gemeinwesens gegenüber dem grösseren sichergestellt werden. Alles, was das kleinere Gemeinwesen bewältigen kann, soll nicht dem grösseren übertragen werden. So kann der Staat "von unten nach oben" aufgebaut werden. Damit ermöglicht man eine flexible und differenzierte Problembewältigung. Subsidiarität ermöglicht, der Vielfalt der Lebensverhältnisse gerecht zu werden; sie soll Schematismus und bürokratischen Zentralismus mit seinen Entscheidmechanismen "weit weg von der Front" verhindern. Mit dem Subsidiaritätsprinzip soll Vielfalt in der Einheit ermöglicht werden (315).
– *Die Gewaltenteilungskomponente:* Die Nichtverfügbarkeit der einen richtigen Lösung macht die Einigung der Beteiligten mit ihren unterschiedlichen Interessen und Standpunkten notwendig, um eine akzeptierbare Lösung zu finden. Eine solche Entscheidfindung verlangt einen gegliederten Prozess, der ständig bedroht ist, durch dominierende Positionen überspielt zu werden. Mit der Gewaltenteilung als einem System gegenseitiger Kontrollen ("checks and balances") soll dieser komplexe, demokratische Prozess bestmöglich gesichert werden. In diesem Sinne ist auch die Aufteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen ein Element zur Sicherung dieses Entscheidfindungsprozesses.

Bei der Grundsatzgesetzgebung im Sinne einer föderativen Gesetzgebung ist also zu untersuchen, inwieweit die Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen in den Dienst dieser Zielsetzungen des Föderalismus gestellt werden kann.

2. *Der Zentralismus:* Die BV wurde revidiert, um in Raumplanungsfragen eine neue bundesstaatliche Ordnung zu erwirken, an welcher der Bund wesentlich mitbeteiligt sein sollte. Man wollte eine Kompetenzverschiebung zugunsten des Bundes, nicht nur kooperativen Föderalismus auf den bisherigen Kompetenzgrundlagen. Raumplanung sollte als einheitlicher Problembereich erfasst und dafür eine Gesamtordnung geschaffen werden. Eine wenn auch begrenzte Rechtsvereinheitlichung in der Raumplanung war Ziel der Verfassungsrevision.

– Die Rechtsvereinheitlichung soll vorerst einmal *raumplanerischen Zielsetzungen* dienen. BV Art. 22 quater Abs. 1 umschreibt diese Ziele mit "zweckmässiger Nutzung des Bodens und geordneter Besiedlung des Landes". Man hat also davon auszugehen, dass zur Erfüllung dieser Zielsetzungen Bundesrecht zu schaffen ist. Mit der Konkretisierung dieser Zielsetzungen in RPG Art. 1 wird daher auch das Rechtssetzungsprogramm des Bundes näher umrissen. Auch nach der Ablehnung des RPG kann diese Aufzählung der Raumplanungsaufgaben als wegweisende

315 Die Frage der Subsidiarität in der Raumplanung ist das Hauptthema der Diss. Wehinger, Raumplanung und Regionen unter dem Aspekt des Subsidiaritätsprinzips.

Interpretation der Verfassungsziele betrachtet werden. Sie zeigt, in welcher Richtung der Bund Lösungen zu suchen und Recht zu schaffen hat.

– Rechtsvereinheitlichung ist aber auch ein *allgemeines staatspolitisches Ziel.* Dieser Aspekt ist grundsätzlich bei jeder Rechtsvereinheitlichung mitzuberücksichtigen. Die BV hat allerdings dieses Ziel nur sehr allgemein über den Zweckartikel (BV Art. 2) zum Ausdruck gebracht. Wesentlich präziser umschreibt das Bonner Grundgesetz das "Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung" im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung (316). Diese Umschreibung dient im folgenden als Orientierungshilfe.

  Eine bundesrechtliche Lösung drängt sich vor allem dort auf, wo die Problembewältigung durch die Kantone in Frage gestellt ist. Dabei muss es wohl genügen, wenn z. B. die kleineren oder die finanzschwachen Kantone mit ihren beschränkten personellen, administrativen und finanziellen Mitteln an der Grenze ihrer Möglichkeiten angelangt sind. Solche Grenzen werden etwa im Bereiche der für die Raumplanung wichtigen Grundlagenforschung sichtbar.

  Bundesrecht ist auch in jenen Angelegenheiten erforderlich, die Interessenkollisionen zwischen verschiedenen Kantonen oder zwischen dem Bund und den Kantonen implizieren. Für die Koordination und Schlichtung ist die Bundesebene die sinnvolle Gesetzgebungsstufe. Das ergibt sich auch aus BV Art. 22 quater Abs. 2. Auch die Interdependenzen zwischen der Raumplanung und den angrenzenden Rechtsgebieten können zur Klarstellung der Kompetenzverteilung eidgenössische Vorschriften nötig machen.

  Die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse kann als Postulat der Rechtsgleichheit verstanden werden und wird damit zu einem verfassungsmässigen Ziel, das für eine bundesrechtliche Regelung spricht. Hier ginge es darum, im sozialen und wirtschaftlichen Bereich gleiche Voraussetzungen für die Existenz der Einzelnen, von Interessengruppen, aber auch von Gemeinwesen (Gemeinden, Kantonen, ev. auch Regionen) zu schaffen. Das Bundesrecht kann unter dem Titel Rechtsgleichheit für eine Gleichwertigkeit der vom Bürger verlangten Einschränkungen oder für einen gesamtschweizerischen Ausgleich bestehender Ungleichheiten sorgen.

Bei der Grundsatzgesetzgebung im Sinne einer föderativen Gesetzgebung ist also auch zu berücksichtigen, wie diese auf eine Rechtsvereinheitlichung hinweisenden Ziele verwirklicht werden können.

316 BGG Art. 72 Abs. 2, auf den auch die Rahmengesetzgebung in Art. 75 Bezug nimmt; vgl. dazu vorne Ziff. 332.23.

337.22. Einige Konsequenzen für die Kompetenzaufteilung

1. *Die Notwendigkeit des Bundesrechts ist für jede einzelne Bundesregel nachzuweisen,* ebenso wie das Ausmass der bundesrechtlichen Eingriffe in die kantonale Gesetzgebungsautonomie. Mit der Grundsatzgesetzgebung ist die Frage, ob Bundesrecht notwendig sei, nicht wie bei den umfassenden Gesetzgebungskompetenzen global für den ganzen Regelungsbereich auf Verfassungsebene entschieden worden. Die Verfassung überträgt es vielmehr dem Bundesgesetzgeber, in jedem einzelnen Punkt die Interessen nach einer einheitlichen Regelung gegenüber jenen, die für eine kantonale Zuständigkeit sprechen, abzuwägen. Die Verfassung lässt also die Kompetenzabgrenzung im einzelnen bewusst offen.

2. Zwischen der Bundes- und der kantonalen Gesetzgebung soll ein Gleichgewicht bestehen. Dabei kommt es auf die *Gewichtsverteilung insgesamt* an. Aus den Zielsetzungen des Föderalismus kann nicht gefolgert werden, dass bei jedem einzelnen Rechtsinstitut die Kompetenzen geteilt werden müssen. Das käme einem Verbot abschliessenden Bundesrechts gleich. Kriterien wie "Abstraktionshöhe" und "Bundesnormen mit beschränkten Rechtswirkungen" lassen sich auch von den Föderalismuszielsetzungen her nicht begründen. Eine atomisierte Mitsprache der Kantone in allen Fragen ist kaum eine effektive Mitsprache. Entscheidend ist dagegen, dass die Kantone Initiativmöglichkeiten in wesentlichen Teilen der Raumplanung behalten.

Da die Nutzungsausscheidung den Kern der Raumplanung darstellt, wäre eine Regelung unzulässig, die gerade hier die kantonale Gesetzgebung vollständig ausschalten würde, denn damit würden die Gewichte zu eindeutig auf die Bundesebene verschoben. In diesem relativierten Sinn hat auch die Forderung, dass der Bund "keine unmittelbar raumwirkenden Massnahmen" treffen dürfe, ihre Berechtigung. Zwar sind auch bei der Nutzungsausscheidung abschliessende Bundeselemente nicht ausgeschlossen, aber den Kantonen – und entsprechend den Föderalismuszielsetzungen vor allem den Gemeinden – muss ein Initiativraum bleiben. Das RPG ging mit seinen Bestimmungen über die Nutzungsausscheidung wohl an die obere Grenze dessen, was unter dem Titel Grundsatzgesetzgebung an bundesrechtlichen Vorschriften zulässig ist.

3. Jede Materie hat ihre spezifischen Regelungsprobleme. Die *Gewichtsverteilung* in der Gesetzgebung muss deshalb *materienbezogen beurteilt* werden. Das bedeutet, dass es für die Grundsatzgesetzgebung kein einheitliches Schema geben kann. Gliederungen, die sich in der einen Materie bewährt haben, müssen auf ihre Brauchbarkeit in andern Gebieten überprüft werden. Es ist deshalb auch nicht verwunderlich, dass die verschiedenen Grundsatz- oder Oberaufsichtskompetenzen des Bundes recht unterschiedlich genützt werden.

In der Raumplanung kommen die Föderalismuswerte besonders in der Ortsplanung zur Geltung. Die Grundsatzgesetzgebung soll hier Raum lassen zur Anpassung der Grundsätze an die örtlichen Gegebenheiten und unterschiedlichen Verhältnisse. Gerade dort, wo kleinräumige, überblickbare Verhältnisse herrschen und die Kenntnis der örtlichen Gegebenheiten vorausgesetzt werden kann, soll sich die Demokratie der kleinen Einheit bewähren. Im Interesse des Föderalismus wären sogar bundesrechtliche Bestimmungen zum Schutze der Gemeindeautonomie in der Ortsplanung denkbar.

Die Einheitsziele dominieren anderseits dort, wo es um den Lastenausgleich zwischen den Vor- und Nachteilen der Raumplanung geht und zwar sowohl im gesamtwirtschaftlichen Rahmen zwischen den Ballungs- und Entleerungsgebieten wie individuell beim Ausgleich zwischen Bevorzugten (z. B. jenen Grundeigentümern, die der Bauzone zugeteilt werden) und den Benachteiligten (z. B. jenen, die durch Schutzzonen materiell enteignet werden). Hier stossen einige Kantone an die Grenzen ihrer Möglichkeiten und es dominiert das Postulat der Einheitlichkeit im Interesse einer ausgleichenden Gerechtigkeit.

4. Wichtig ist, dass eine *tragfähige Gesamtlösung* resultiert. Es geht nicht nur um die Abgrenzung von eidgenössischen und kantonalen Wirkungsbereichen, sondern um das Zusammenspiel verschiedener Entscheidungsträger. Der Verfassungsauftrag zur Raumplanung ist eine gemeinsame Aufgabe für Bund und Kantone. Man kann nicht von einer Raumordnung als einer bereits bestehenden Einheit ausgehen. Vielmehr müssen die zahlreich vorhandenen Einzellösungen zusammengefasst werden zu einer bewusst gestalteten, föderativ aufgebauten Raumordnung.

Die Verwirklichung einer föderativen Raumordnung ist eine ständige Aufgabe, die mit dem Erlass eines Raumplanungsgesetzes nicht abgeschlossen ist. Eine Raumordnung im Sinne einer bewusst gestalteten Materie kann nicht in einem einmaligen Akt geschaffen werden. Deshalb stellen sich auch die Föderalismusfragen und die Probleme der Grundsatzgesetzgebung immer wieder neu. Das RPG hatte für diese Weiterentwicklung der Raumordnung bewusst auch in der Rechtssetzung Lücken offen gelassen (bei den weiteren materiellen Grundsätzen, Art. 21 und beim volkswirtschaftlichen Ausgleich, Art. 37 Abs. 3 und Art. 45), wohl in der richtigen Erkenntnis, dass die Raumordnung nicht auf einmal geschaffen werden könne. Zu Recht spricht BV Art. 22 quater Abs. 1 von einer "zu schaffenden Raumplanung". Raumplanung soll also zur ständigen, föderativ zu bewältigenden Aufgabe sowohl des Bundes wie der Kantone werden.

337.23. Der Bundesgesetzgeber als Entscheidungsinstanz

Was Grundsätze sind, entscheidet der Bundesgesetzgeber, indem er seine Kompetenzen gemäss BV Art. 22 quater Abs. 1 wahrnimmt. An seine Entscheide ist das Bundesgericht gebunden (vgl. BV Art. 113 Abs. 3 und Art. 114 bis Abs. 3). Der Bundesgesetzgeber entscheidet damit praktisch auch über die Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen. Es ist somit Sache des Bundesgesetzgebers, die dargelegte Interessenabwägung zwischen den föderalistischen und den zentralistischen Elementen vorzunehmen. Die Praxis zu den Grundsatz- und Oberaufsichtskompetenzen manifestiert mit aller Deutlichkeit, dass der Bundesgesetzgeber dabei eine grosse Gestaltungsfreiheit beansprucht. Die Doktrin anerkennt dies auch, wobei jedoch gelegentlich ein leises Bedauern über die fehlende verfassungsgerichtliche Überprüfbarkeit mitschwingt. Die gegenwärtige Aufgabenzuordnung im gewaltenteiligen Bundesstaat erscheint mir jedoch aus den folgenden Gründen gerechtfertigt:

- Das Parlament ist als Volks- und Ständevertretung das geeignete "Organ der Vielen" um die Interessenabwägung zwischen den föderalistischen und den zentralistischen Elementen vorzunehmen. Es geht hier um politische Gestaltungsaufgaben, um die Neubewertung von Tatbeständen und damit um typische Angelegenheiten der Gesetzgebung. Das Parlament mit seinen Interessen- und Parteienvertretungen sowie mit dem Ständerat als föderalistischem Korrektiv bietet optimale organisationsrechtliche Voraussetzungen zur Erfüllung dieser Aufgaben.
- Die Kompetenzabgrenzungsfrage kann nicht losgelöst von der gesetzgeberischen Bewältigung der Raumplanungsfragen entschieden werden. Für jede Materie stellen sich spezifische Abgrenzungsfragen, und es besteht eine enge Interdependenz zwischen der gesetzgeberischen Lösung und der Kompetenzaufteilung. So muss z.B. die Bundesaufsicht dort ausgebaut werden, wo weitgehende Gesetzgebungskompetenzen den Kantonen zugewiesen werden, und umgekehrt. Auch die Frage, was zur Erreichung der verfassungsmässigen Ziele bundesrechtlich geregelt werden muss und was nicht, ist eine Frage der Kompetenzaufteilung und der materiellen Regelung zugleich. Wollte man diese Fragen einem Verfassungsgericht zur Entscheidung überlassen, so müsste dieses typische Gesetzgebungsaufgaben mitentscheiden. Dem Verfassungsgericht würden damit Entscheidungen überbürdet, für die es nicht geschaffen und nicht ausgerüstet ist. Es würde zu einem Ersatzgesetzgeber, ohne der politischen Verantwortlichkeit zu unterstehen (317).

317 Auf diese Zusammenhänge hat z. B. Walter Burckhardt, Grundsätzliches über die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen, in: ZBJV 68 S. 311ff., hingewiesen.

– Die Gesetzgebung untersteht dem fakultativen Referendum. Die vom Parlament ausgearbeitete Lösung kann also – soweit eine Minderheit von 30 000 (317a) Stimmbürgern dies verlangt – durch eine Volksabstimmung auf ihre politische Tragbarkeit hin überprüft werden. Würde ein Verfassungsgericht die Grundsatzqualität der Bundesgesetzgebung überprüfen, müsste es den ausdrücklichen oder stillschweigenden Entscheid der Stimmbürger aufheben können.
Die heutige Regelung geht von der Idee aus, dass dort, wo politische Grundsatzentscheide getroffen werden, keine verfügbare, objektive Wahrheit vorausgesetzt werden kann und deshalb der Entscheid der Mehrheit der Stimmbürger die bessere Legitimation darstelle als die gerichtliche Kontrolle. Hinter der Verfassungsgerichtsbarkeit dagegen steht die Idee der Aufklärung, dass richtiges Recht erkennbar ist und der Richter deshalb überprüfen kann und soll, ob sich Parlament und Volk an die auch sie verpflichtende Ordnung gehalten haben.

34. DIE GESETZGEBUNG FÜR DIE RAHMENPLANUNG

Die Rahmenplanung selbst ist bereits begründet und charakterisiert worden (318). Hier geht es nun darum, zu klären, wie weit die Rahmenplanungskompetenz auch Rechtssetzungskompetenzen enthält und wie diese abzugrenzen sind.

341. Die Rechtfertigung für eine Gesetzgebung zur Rahmenplanung

341.1. Zielsetzungen und Organisationsrecht

Eine koordinierende, zusammenfassende Entwicklungsplanung muss sich an *Zielsetzungen* orientieren. Die Entwicklungsziele und die Randbedingungen der Rahmenplanung müssen klargestellt werden. Soll die Rahmenplanung rechtssatzmässig gebunden werden, so kann das nur über die Formulierung der Ziele und Randbedingungen geschehen. Solche Orientierungspunkte bestehen zum Teil bereits, zu erwähnen sind insbesondere die Grundrechte (v. a. die Eigentumsgarantie und die

317a Seit der Volksabstimmung vom 25. September 1977 werden für das Referendum 50 000 Unterschriften verlangt.

318 vgl. vorne Ziff. 263.3 und 264.2.

Handels- und Gewerbefreiheit), aber auch zahlreiche raumrelevante Zielsetzungen in andern Verfassungsbestimmungen und Gesetzen (319). Im Rahmen der Grundsatzgesetzgebung des Bundes zur Raumplanung geht es nun darum, die spezifisch raumplanerischen Zielsetzungen der Rahmenplanung zu formulieren.

Der Auftrag zur Rahmenplanung muss sodann *organisatorisch sichergestellt* werden. Bund und Kantone sind an der Rahmenplanung beteiligt, die Gewichtsverteilung in den Zuständigkeiten ist von Sachbereich zu Sachbereich unterschiedlich. Hier muss der Bund mit entsprechenden Verfahrens- und Zuständigkeitsvorschriften ein komplexes föderalistisches Koordinationsnetz aufbauen oder mindestens die bestehenden Ansätze systematisieren und rechtlich verankern. Aus der Rahmenplanungskompetenz ergibt sich somit auch eine Kompetenz zum Erlass von Organisationsrecht.

341.2. Die bisherige Praxis und Literatur

Die beiden mit der Rahmenplanung verknüpften Rechtssetzungskompetenzen wurden zwar nur selten klar herausgearbeitet, aber sie blieben bis heute unbestritten.

Aus den *Materialien* zum Raumplanungsartikel der BV ergibt sich eine Bundeszuständigkeit zur Erarbeitung von Leitbildern und zu einer Regionalstrukturpolitik. Beide implizieren Rechtssetzungsaufträge, die mindestens Zielsetzungen und Organisation umfassen (320).

Klarere Aussagen finden sich in der *Literatur,* insbesondere bei jenen Autoren, die sich näher mit der Unterscheidung von Sach- und Rahmenplanungskompetenzen befassen. Lendi spricht in diesem Zusammenhang von koordinativem Raumplanungsrecht, das die ziel- und zweckgerechte Anwendung des raumrelevanten Rechts sicherzustellen habe. Die Rechtssetzungskompetenz des Bundes im Rahmen des koordinativen Raumplanungsrechts umfasse den Erlass von Zielsetzungsnormen im Sinne von finalen Rechtssätzen sowie von Organisations- und Verfahrensrecht zur Koordination der verschiedenen Elemente der Rahmenplanung (321). Andere Auto-

319 Z. B. die Erhaltung eines gesunden Bauernstandes und einer leistungsfähigen Landwirtschaft, die Festigung des bäuerlichen Grundbesitzes und der Schutz wirtschaftlich bedrohter Landesteile, BV Art. 31 bis Abs. 3. Diese Zielsetzungen sind in der Gesetzgebung weiter konkretisiert worden, z. B. im BG über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes Art. 1 (SR 211.413.11), im Landwirtschaftsgesetz Art. 18ff. (SR 910.1), etc.

320 vgl. vorne Ziff. 232.3.

321 Lendi, ZSR 1976 II S. 95ff., inbes. S. 97, vgl. auch S. 81f.

ren weisen in die gleiche Richtung (322). Insbesondere wird die Rechtssetzungskompetenz des Bundes überall dort vorausgesetzt, wo materielle Grundsätze im Sinne von Entscheidungsanweisungen für alle raumrelevanten, staatlichen Tätigkeiten postuliert werden (323). Desgleichen wird mit der Forderung, es seien die Rechtsgrundlagen für eine durchgehende Planung zu schaffen, eine Rechtssetzungskompetenz zur Organisation der Rahmenplanung vorausgesetzt (324).

Sehr schön kommt die Rechtssetzungskompetenz des Bundes im Bereiche der Rahmenplanung in der *Praxis des Gesetzgebers* zum Ausdruck.

Das RPG beansprucht die Kompetenz zur Formulierung von Zielsetzungen über die räumliche Entwicklung und zum Erlass von Organisationsrecht für die Rahmenplanung. Die Zielsetzungen finden sich namentlich in Art. 1 Abs. 2 RPG, aber auch an andern Stellen (325). Weitere materielle Grundsätze sind der Folgegesetzgebung vorbehalten (RPG Art. 21). Organisationsrechtlich wird die Rahmenplanung namentlich mit dem Grundsatz der durchgehenden Planung verankert (RPG Art. 2). Damit werden die Kantone zur Rahmenplanung verpflichtet. Realisiert wird die Rahmenplanung über die Gesamtrichtplanung der Kantone und ihrer Koordination mit den verschiedenen Sachplanungen des Bundes. Als Grundlagen dafür sollen Leitbilder der Schweiz entwickelt werden (RPG Art. 20). Zahlreiche organisationsrechtliche Bestimmungen des RPG dienen direkt oder indirekt der Verwirklichung der Rahmenplanung (326).

Aber auch das BG über Investitionshilfe in Bergebieten (IHG) enthält Rechtssetzung zur Rahmenplanung. Es stützt sich zwar primär auf BV Art. 31 bis Abs. 3 lit. c (Schutz wirtschaftlich bedrohter Landesteile), also auf eine Bundeskompetenz, die nicht auf Grundsätze beschränkt ist, aber der Verweis auf BV Art. 22 quater im Ingress zum IHG zeigt, dass man die Investitionshilfe mit der Raumplanung koordinieren wollte. Es kommt hier also eine typische Ausstrahlung der Rahmenplanungskompetenz zum Zuge (327). Das IHG schafft den organisatorischen Rahmen zur Erarbeitung und Realisierung regionaler Entwicklungskonzepte und damit auch für

322 z. B. Wehinger, Diss. S. 139ff. Das Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 2f. spricht von Grundsatzgesetzgebung zur koordinierenden Ausrichtung anderer Entscheide auf die Ziele der Raumplanung. Moor, ZSR 1976 II S. 416ff. spricht von "dispositions-programmes" und "dispositions directrices" im Sinne von Zielsetzungen für die Rahmenplanung in allen raumrelevanten Bereichen.

323 vgl. hinten Ziff. 343.1. In der Raumplanungsliteratur und im RPG (Art. 21) werden die Zielsetzungen über die räumliche Entwicklung des Landes als materielle Grundsätze bezeichnet.

324 Als ein Beispiel unter vielen: Bericht Raumplanung Schweiz S. 35ff.

325 z. B. Art. 11 Abs. 1 lit. c betr. Vermeidung übermässig grosser Ballungsräume.

326 z. B. Art. 7, Art. 17–19, Art. 20, Art. 23 sowie Art. 38/39 RPG; vgl. zur Planungspflicht hinten Ziff. 453.2 und zu den rechtlichen Grundlagen der Rahmenplanung vorne Ziff. 253.22.

327 vgl. Botschaft zum IHG, BBl. 1973 I 1600f. und 1629f., vgl. auch IHG Art. 12.

die raumplanerische Rahmenplanung in einem Teilgebiet. Es übernimmt zum Teil die Zielsetzungen des RPG und zum Teil entwickelt es diese weiter (328).

342. Das Organisationsrecht für die Rahmenplanung

Das Organisationsrecht hat die Funktion der Rahmenplanung sicherzustellen, d. h. die Erarbeitung eines Gesamtkonzepts für die räumliche Entwicklung der Schweiz als einer Grundlage zur Koordination aller raumrelevanten Massnahmen in den unterschiedlichsten Rechtsgebieten und auf allen Ebenen. Das ist Aufgabe und Schranke dieses Organisationsrechts zugleich. Die organisatorische Regelung der Rahmenplanung soll sich auf das beschränken, was zur Rahmenplanung unabdingbar ist, insbesondere auf die Regelung der Zusammenarbeit zwischen dem Bund und den Kantonen; andernfalls würde die Grundsatzkompetenz von BV Art. 22 quater Abs. 1 überschritten.

Dieses Organisationsrecht richtet sich notwendigerweise an jene Behörden, die mit der Erarbeitung des Konzepts zu tun haben oder die raumrelevante Massnahmen treffen und nicht an Private. Einen guten Überblick darüber, wie weit der Rahmen zu spannen ist, zeigt für die Bundesebene die Umfrage einer Arbeitsgruppe der Chefbeamtenkonferenz über die raumordnungswirksamen Tätigkeiten und Kompetenzen, Konzepte, Prognosen und verfügbaren Bundesmittel der Bundesverwaltung von 1973 (329).

342.1. Die Berücksichtigung der Raumplanung

BV Art. 22 quater Abs. 3 verpflichtet den Bund, 'in Erfüllung seiner Aufgaben die Erfordernisse der Landes-, Regional- und Ortsplanung" zu berücksichtigen. Die Rahmenplanungskompetenz gemäss BV Art. 22 quater Abs. 1 erlaubt es dem Bund, diese Berücksichtigungspflicht auch auf die Kantone und die nachgeordneten Instanzen auszudehnen (330).

Diese Berücksichtigungspflicht ist eine wesentliche Voraussetzung für die Realisierung einer Rahmenplanung. Allgemein geht man davon aus, dass sie *unmittelbar*

328 vgl. zur Praxis des Gesetzgebers eingehender hinten Ziff. 342.22 und 343.223.
329 vgl. Raumplanung Schweiz 3/73 S. 3ff.
330 vgl. RPG Art. 2 Abs. 2 und vorne Ziff. 255.2.

anwendbar ist, dass also sog. Raumplanungsklauseln (d. h. gesetzliche Auflagen zur Berücksichtigung der Raumplanung) in den verschiedenen raumrelevanten Spezialgesetzen keine notwendige Voraussetzung für die Verwirklichung der Rahmenplanung sind. In der Beschwerdepraxis des Bundesrates ist dieser Grundsatz verschiedentlich anerkannt und die Berücksichtigungspflicht unmittelbar zur Geltung gebracht worden (331). Diese Auslegung findet in der Literatur Zustimmung (332). In den Materialien und in der Praxis wird im Sinne von Vorbildern auf entsprechende Berücksichtigungsklauseln in andern Verfassungsartikeln, namentlich im Natur- und Heimatschutzartikel (BV Art. 24 sexies Abs. 2) sowie im Familienschutzartikel (BV Art. 34 quinquies Abs. 1) verwiesen (333). Auch diese andern verfassungsrechtlichen Berücksichtigungspflichten gelten als unmittelbar von Verfassung wegen anwendbar (334). Die Berücksichtigungspflicht wendet sich demzufolge sowohl an den Gesetzgeber wie an den Rechtsanwender; sie ist auf bereits bestehende Gesetze anwendbar und gilt als Auftrag beim Erlass zukünftiger Gesetze (335).

Die unmittelbare Anwendbarkeit der Berücksichtigungspflicht hat zur Folge, dass eine Gesetzgebung zu Art. 22 quater Abs. 3 BV nicht erforderlich ist. Deshalb wurde ja auch in den Materialien (336) und in der Literatur (337) betont, dass dieser Absatz keine neue Normsetzungskompetenz enthalte. Falls man annehmen müsste, gesetzliche Bestimmungen würden diese Berücksichtigung geradezu verunmöglichen, so wären diese mit Inkraftsetzung des Raumplanungsartikels derogiert worden. Das gilt jedenfalls für das bisherige Bundesrecht. Gemäss dem Vorrang des Bundesrechts müsste auch kantonales Recht weichen, das den kantonalen und kommunalen Behörden die Berücksichtigung der Erfordernisse der Raumplanung praktisch verunmöglicht, sofern die Berücksichtigungspflicht einmal generell für die Kantone festgelegt worden ist (vgl. RPG Art. 2 Abs. 2). Freilich ist eine gesetzliche Umschreibung dieser Berücksichtigungspflicht in Spezialerlassen auch nicht ausgeschlossen. Die Verfassungspflicht kann näher ausgeführt werden. Gesetzesbestimmungen, die jedoch nur den Verfassungsgrundsatz wiederholen, haben nur deklara-

331 VPB 38/1974 I Nr. 23 S. 71 = Zbl. 1974 S. 273; VPB 39/1975 III Nr. 101, S. 85, vgl. auch Pfisterer, Zbl. 1975 S. 20.

332 z. B. Gutachten Spahn S. 17.

333 Bundesrat v. Moos unter Bezugnahme auf die Botschaften zum Natur- und Heimatschutz- und zum Familienschutzartikel, StenBull NR 1968 S. 545; VPB 38/1974 I Nr. 23 S. 71 = Zbl. 1974 S. 273.

334 Imholz, Diss. S. 43 und S. 45f.; Botschaft zum Natur- und Heimatschutzartikel, BBl. 1961 I 1111f. Auch die Ausführungen in der Botschaft zum Familienschutzartikel können nur in diesem Sinne verstanden werden, BBl. 1944 I 1083.

335 vgl. aus den Materialien z. B. Bundesrat v. Moos, StenBull NR 1968 S. 545; vgl. auch vorne Ziff. 261.

336 vgl. vorne Ziff. 234.2.

337 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 153, Gutachten Spahn S. 8, Bericht Raumplanung Schweiz S. 22, Werner, Diss. S. 53

torische Bedeutung (338). *Raumplanungsklauseln* finden sich beispielsweise im Nationalstrassengesetz Art. 5 Abs. 2 (239), im Eisenbahngesetz Art. 5 Abs. 1 (340), im Konkordat über die nicht eidgenössisch konzessionierten Seilbahnen und Skilifte Art. 5 lit. a (341), in der Verordnung über Sicherheitsvorschriften für Rohrleitungsanlagen Art. 9 Abs. 1 (342), im Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz Art. 44 (343), in der Vollziehungsverordnung zum BG über die Verbesserung der Wohnverhältnisse in Berggebieten Art. 6 (344) und in der Bodenverbesserungs-Verordnung Art. 1 Abs. 5 (345). Alle diese Klauseln gehen nicht über BV Art. 22 quater Abs. 3 hinaus. Weiter ausgeführt wird die Berücksichtigungspflicht dagegen im IHG Art. 12 und dessen Vollziehungsverordnung Art. 12/31 (346), in der Vollziehungsverordnung zum Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz Art. 56/57 (347) sowie in der Luftfahrtverordnung Art. 33, 37, 38, 43 und 63 (348). Analog zu diesen Raumordnungsklauseln gibt es Natur- und Heimatschutzklauseln in Ausführung zu BV Art. 24 sexies Abs. 2 (349). Solche Raumordnungsklauseln können dazu dienen, die Integration der raumplanerischen Zielsetzungen in die betreffenden Sachbereiche zu verbessern (350).

Das Organisationsrecht, das die verfassungsrechtliche Berücksichtigungspflicht weiter ausführen will, hat jedoch eine wesentliche Schranke der Rahmenplanung zu beachten, es darf die *bestehenden Kompetenzen nicht verändern.* Der Bund darf also z.B. Kontrollen der Berücksichtigung der Raumplanungserfordernisse nur dort vorsehen, wo er aufgrund seiner Sachkompetenzen dazu zuständig ist, also beispielsweise im Nationalstrassenbau, bei der Wohnbauförderung, im Bereich der Landwirtschaft und des Heerwesens etc., nicht aber im Bereiche des Spitalwesens oder der Primarschule. Der Bund darf sich nicht über das Organisationsrecht zur Rahmenplanung neue Kompetenzen geben (351).

338 Analog Imholz, Diss. S. 43 mit Bezug auf den Natur- und Heimatschutzartikel (BV Art. 24 sexies Abs. 2).
339 SR 725.11.
340 SR 742.101. Die Klausel wurde nach Annahme des Raumplanungsartikels neu eingefügt, vgl. dazu BBl. 1972 I 1625.
341 SR 743.22.
342 SR 746.2.
343 SR 843.
344 SR 844.1.
345 SR 913.1.
346 SR 901.1 und 901.11, vgl. auch hinten Ziff. 342.223.
347 SR 843.1.
348 SR 748.01.
349 Die Natur- und Heimatschutzklauseln sind bei Imholz, Diss. S. 43ff. zusammengestellt.
350 Zur Bedeutung der Raumordnungsklauseln in Deutschland vgl. das Gutachten Forsthoff/Blümel, Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht.
351 vgl. z. B. Bundesrat v. Moos, StenBull NR 1968 S. 545 und vorne Ziff. 263.3 mit weiteren Verweisen. Analoges gilt beim Natur- und Heimatschutzartikel, vgl. Botschaft zu BV Art. 24 sexies, BBl. 1961 I 1110 und Imholz, Diss. S. 45, sowie beim Familienschutzartikel, vgl. Botschaft zu BV Art. 34 quinquies, BBl. 1944 I 1083.

Die Berücksichtigungspflicht hängt jedoch so lange in der Luft, als nicht klargestellt ist, welches nun die Erfordernisse der Raumplanung sind. Solange kein Rahmenkonzept über die räumliche Entwicklung besteht, fehlt der für die Rahmenplanung entscheidende Massstab. Entsprechend ihrer beschränkten Zuständigkeit können sowohl der Bund wie die Kantone nur die Berücksichtigung von Teilkomponenten des Rahmenkonzepts verlangen. Es fehlt die umfassende Koordination und Integration aller Einzelteile, die erst die Grundlage zur Bestimmung der Raumplanungserfordernisse im Einzelfall liefern kann.

342.2. Die Erarbeitung des Rahmenkonzepts

342.21. Die rechtlichen Grundlagen des Rahmenkonzepts

Die wesentlichen organisatorischen Bestimmungen zur Rahmenplanung betreffen nicht die nähere Ausgestaltung der Berücksichtigungspflicht, sondern die Erarbeitung des raumplanerischen Rahmenkonzepts. Hier sind gesetzliche Bestimmungen unerlässlich. Es muss klargestellt werden, in welchem Verfahren und über welche Instanzen sich die Rahmenplanung abwickeln soll. Anerkennt man die Rahmenplanungskompetenz, so muss man auch einen Gesetzgebungsauftrag zur Schaffung der organisatorischen Grundlagen für ein Rahmenkonzept anerkennen.

Die Rahmenplanung soll verschiedene Kompetenzträger auf der Ebene des Bundes und der Kantone zum raumplanerisch koordinierten Einsatz ihrer Kompetenzen bringen. Es kann folglich nicht darum gehen, die Rahmenplanung einer Instanz zuzuweisen, denn damit würde die bestehende Kompetenzordnung verschoben. Ziel des Organisationsrechts ist es vielmehr, die verschiedenen Entscheidungsträger zusammenzuführen und ein Verfahren zu entwickeln, in dem diese an der Erarbeitung – und später an der Überprüfung – eines Rahmenkonzepts beteiligt werden und zu den sie betreffenden Teilen ihre verbindliche Zustimmung abgeben können. Das Rahmenkonzept kann ja nur jene Verbindlichkeit beanspruchen, die ihm die jeweils zuständigen Instanzen beimessen. Das Rahmenkonzept ist demnach nur dann und nur solange realisierbar, als ihm alle betroffenen Bundesstellen und Kantone zustimmen, wobei die Kantone für ihre Zustimmung gemäss ihrem internen Staatsaufbau allenfalls auch noch auf die Zustimmung nachgeordneter Instanzen angewiesen sind. Damit wird auch klar, dass mit dem verfassungsrechtlichen Auftrag zur Rahmenplanung der Erfolg der Rahmenplanung selbst noch lange nicht gesichert ist. Man wird sich wohl oft mit örtlichen und sachlichen Teilkonzepten zufrieden geben müssen, und man wird je nach Übereinstimmungsgrad der beteiligten Partner sehr unterschiedlich weit gehen in der Präzisierung des Rahmenkonzepts.

342.22. Die bisherigen Organisationsmodelle der Praxis

1. Gemäss *RPG* sollten sog. materielle Grundsätze (RPG Art. 1 Abs. 2) eine erste Grundlage für die Erarbeitung eines Entwicklungskonzepts Schweiz schaffen. Aufgrund dieser Grundsätze sollte dann der Bund "zusammen mit den Kantonen" Leitbilder der Schweiz entwickeln (Art. 20 RPG). Diese Leitbilder sollten dann als Grundlage sowohl für die Sachplanung des Bundes wie auch für die Gesamtrichtplanung der Kantone dienen. Mit Hilfe weiterer materieller Grundsätze sollte auf dem Wege der Gesetzgebung die Umsetzung der Leitbilder in die Sach- und Gesamtrichtplanung sichergestellt werden (Art. 21 RPG).

Die nächste Stufe der Rahmenplanung, die verbindliche Planung, wurde dezentralisiert. Nicht auf der Ebene des Bundes, sondern auf jener der Kantone sollte der verbindliche Entscheid über die Integration der verschiedenen Zielsetzungen angestrebt werden. Das Instrument dazu waren die Gesamtrichtpläne. So konnte die bestehende Kompetenzordnung respektiert werden, und über die Genehmigung der Gesamtrichtpläne (RPG Art. 39) erhielt der Bundesrat ein Aufsichtsmittel, mit welchem er die Mitberücksichtigung der Bundeszielsetzungen und der Bundessachplanungen sicherstellen konnte. Mit dieser Organisationsform schuf das RPG keine neuen Zuständigkeiten. Es verpflichtete lediglich die jeweils zuständigen Organe zur Gesamtplanung (vgl. z. B. RPG Art. 17–19) und beschränkte die Bundeskontrolle auf jene Bereiche, in denen der Bund sachlich zuständig ist.

2. *Raumplanerisches Leitbild der Schweiz CK–73:* Im Jahre 1973 hat die Chefbeamtenkonferenz des Bundes im Sinne einer Arbeits- und Diskussionsgrundlage das sog. Leitbild CK–73 verabschiedet. Sie stützte sich dabei auf den Verfassungsauftrag, auf den Entwurf zum RPG und auf verschiedene erheblich erklärte parlamentarische Vorstösse. In diesem CK–73 ist der Weg zur Entwicklung eines Leitbildes–CH vorgezeichnet. Der Bundesrat nahm am 21. Dezember 1973 vom Leitbild CK–73 Kenntnis und beauftragte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, auf dieser Grundlage das Gespräch mit den Kantonen zu eröffnen. Zugleich wurden sämtliche Verwaltungsstellen des Bundes beauftragt, "den Leitbildentwurf als Rahmenhypothese für Teilkonzepte und Sachplanungen zu verwenden, die kommenden Entscheide am Leitbild CK–73 zu messen und nach einem Jahr über die dabei gewonnenen Erkenntnisse Bericht zu erstatten".

Im anschliessenden Verfahren sollte der Leitbild-Entwurf konkretisiert werden. Die Kantone sollten ihre eigenen Leitbilder ausarbeiten und konkretisieren in Auseinandersetzung mit dem Leitbild CK–73. Die Kantone haben darauf Gespräche mit den Bundesstellen und mit ihren Nachbarkantonen geführt. Die Nordwestschweizer, die Ostschweizer, die Welschschweizer Kantone und der Tessin haben je eine Stellungnahme zum CK–73 ausgearbeitet, die 1975 mit den Vertreten des Bundes diskutiert wurden. Auch die bundesinternen Untersuchungen wurden ausgewertet. Auf-

grund dieser Stellungnahmen sollten nun die verschiedenen Leitbildvorstellungen koordiniert und zu einem Leitbild CH zusammengebaut werden. Dieses wäre dann eine verbindliche Grundlage für die kantonalen Gesamtrichtpläne sowie für die eidgenössischen und kantonalen Sachplanungen geworden. Durch den negativen Volksentscheid zum RPG ist dieser Prozess vorläufig unterbrochen, jedoch nicht abgebrochen worden, da der Verfassungsauftrag ja weiterhin in Kraft bleibt (352).

3. *Die regionalen Entwicklungskonzepte* gemäss BG über die Investitionshilfe in Berggebieten (IHG): Das IHG "bezweckt die Verbesserung der Existenzbedingungen im Berggebiet durch gezielte Investitionshilfe für Infrastrukturvorhaben." (Art. 1). Diese Investitionshilfe setzt aber die Existenz eines "gesamtwirtschaftlich orientierten regionalen Entwicklungskonzepts" voraus (353). Das Entwicklungskonzept ist zu verstehen als "ein in sich geschlossenes, alle wesentlichen Investitionsbereiche überdeckendes System von Zielvorstellungen und zu deren Verwirklichung geeigneten Massnahmen" (354). Damit wird für ein Teilgebiet der Verfassungsauftrag von BV Art. 22 quater zur Rahmenplanung erfüllt. Das Entwicklungskonzept ist "eine Art Leitbild auf regionaler Stufe", es soll ein "Verknüpfungssystem" zwischen den verschiedenen Planungsträgern, Planungsstufen und Planungsbereichen schaffen (355).

Das IHG stellt nun den organisatorischen Rahmen zur Entwicklung und Realisierung dieses Konzepts auf. Es umschreibt die Vorbedingungen (356) und die Anforderungen, die an das Entwicklungskonzept zu stellen sind (357). Das IHG bestimmt auch die notwendigen Kontrollen. Die Entwicklungskonzepte sind sowohl vom Kanton wie vom Bund zu genehmigen (IHG Art. 24/26). Beim Bund wird das Konzept insbesondere von der Zentralstelle für regionale Wirtschaftsförderung geprüft (IHV Art. 18), wobei die Anforderungen der Raumplanung noch speziell untersucht werden müssen (IHV Art. 12). Die Zentralstelle ist auch für die Koordination der Investitionshilfe mit andern Massnahmen verantwortlich (IHG Art. 27, vgl. auch den Koordinationsausschuss gemäss Art. 29 IHV). Damit wird die Integration des

352 Quellen: Raumplanerisches Leitbild der Schweiz CK–73, betr. Organisation vgl. die Tabelle S. 7 und die Ausführungen S. 5f. und S. 40f. Vgl. ferner die Erläuterungen zum CK–73 in Raumplanung Schweiz 3/74 und die Zusammenfassung der kantonalen Stellungnahmen sowie der Aussprache mit dem Bund von 1975 in Raumplanung Schweiz 3 + 4/75. Zu den Vorarbeiten auf Bundesebene vgl. Raumplanung Schweiz 3/73, zum Auftrag der Chefbeamtenkonferenz vgl. Raumplanerisches Leitbild CK–73 Beilage 2 und Raumplanung Schweiz 1/73 S. 21f.

353 Botschaft zum IHG, BBl. 1973 I 1589.

354 Botschaft zum IHG, BBl. 1973 I 1615.

355 Grundlagen zu den Leitlinien für die Berggebietsförderung (Bericht Stocker) S. 454 und S. 456f.

356 z. B. das Vorhandensein eines förderungsbedürftigen und entwicklungsfähigen Berggebietes, die Bildung einer Region, etc. vgl. IHG Art. 6–9.

357 vgl. IHG Art. 10–13; gemäss Art. 11 der Verordnung über Investitionshilfe (IHV) vom 9. 6. 1975 (SR 901.11) stellt das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement dafür Richtlinien auf.

regionalen Gesamtplanes in die schweizerische Rahmenplanung im Sinne des Verfassungsauftrages organisatorisch sichergestellt. Auch die Rückkoppelung dieser regionalen Gesamtplanung ist gewährleistet: Das Entwicklungskonzept ist den Gesamt- und Teilrichtplänen zugrunde zu legen, soweit diese noch nicht ausgearbeitet sind (Art. 12 Abs. 2 IHG). Wie der Bund durch die von ihm genehmigten kantonalen Gesamtrichtpläne gebunden werden sollte (RPG Art. 8 Abs. 1), so soll auch der Kanton bei seiner zukünftigen Planung an die regionalen Entwicklungskonzepte gebunden sein (358).

Zwar werden die Bergregionen nicht auf die Gesamtplanung verpflichtet und insofern kann das IHG auch den vorgesehenen Planungsablauf nicht lückenlos durchsetzen. Aber die in Aussicht gestellte Investitionshilfe ist doch ein wirksamer Motor, um die regionale Gesamtplanung in den Berggebieten voranzutreiben (359).

342.23. Die Beurteilung der bisherigen Modelle

1. *Die dezentralisierte Erarbeitung der Rahmenkonzepte:* Beachtenswert ist der Dezentralisationsgrad der verschiedenen Modelle. Am überzeugendsten ist die Regelung des IHG. Mit der Ausarbeitung des Entwicklungskonzepts auf der Stufe Region werden die Kompetenzen der Kantone und Gemeinden respektiert und die Gesichtspunkte des Föderalismus (Demokratie des kleinen Raumes, Subsidiarität und Gewaltenteilung (360)) können zur Geltung kommen. Zugleich wird durch ein Aufsichts- und Kontrollsystem dafür gesorgt, dass die übergeordneten Planungselemente und Randbedingungen, insbesondere die eidgenössischen und kantonalen Sachplanungen ins Konzept eingebaut werden.

Auch die Gesamtrichtplanung als die konkretisierende, verbindliche zweite Phase der Rahmenplanung gemäss RPG wird dezentralisiert auf der Ebene der Kantone verwirklicht. Diese Phase wird durch das RPG auch organisatorisch klar erfasst (361). Unklar dagegen ist die erste Phase, die Ausarbeitung des Leitbildes.

358 Das IHG geht von der Existenz des RPG aus und ist offensichtlich auf das nun verworfene RPG abgestimmt. Das zeigt sich v. a. in den Art. 12 IHG und Art. 12/31 IHV, die alle auf dem System der Gesamt- und Teilrichtplanung gemäss RPG aufbauen. Das IHG wurde auch allgemein als vorgezogener Ausführungserlass zu RPG Art. 45 Abs. 2 (volkswirtschaftlicher Ausgleich für benachteiligte Gebiete) verstanden, vgl. die Antwort des Bundesrates auf die Motionen Nef und Tschumi, StenBull NR 1974 S. 1148 und auf die Motion Vincenz, StenBull StR 1974 S. 450.

359 Der Bund übernimmt 80 % der Kosten für die Erarbeitung des Entwicklungskonzepts, das dann eine Investitionshilfe für einen Viertel der Kosten der im Konzept enthaltenden Projekte auslöst, vgl. IHG Art. 14, 16 und 17.

360 vgl. vorne Ziff. 337.211.

361 vgl. zum Planungsverfahren Art. 5–9, zum Planungsumfang Art. 10–19, zur Aufsicht und Koordination Art. 38–39.

Geht man von den Vorstellungen des CK–73 aus, so soll das Leitbild–CH eine verbindliche Entscheidungsgrundlage für die Gesamtrichtplanung werden. Das ist jedoch nur möglich, wenn die betroffenen Kantone zustimmen, denn sonst würden die Planungs- und Entscheidungskompetenzen der Kantone wesentlich beeinträchtigt. Gleiches gilt für das Leitbild-Verfahren gemäss RPG; hier sollen die Leitbilder über weitere materielle Grundsätze in eine für die Gesamtplanung der Kantone und die Sachplanungen des Bundes verbindliche Form gefasst werden (362). Wenn die Leitbilder gemäss Art. 20 RPG vom Bund "zusammen mit den Kantonen" entwickelt werden sollen, dann kann das deshalb nur bedeuten "mit Zustimmung der Kantone" (363). Eine Beteiligung der Kantone an der Erarbeitung der Leitbilder ist damit unumgänglich, aber die Leitbilder sollten nicht dezentralisiert, sondern zentral unter der Leitung des Bundes erarbeitet werden (364).

2. *Die Notwendigkeit einer rechtssatzmässigen Regelung:* Die rechtssatzmässige Bindung ist in der bisher praktizierten Rahmenplanung sehr unterschiedlich. Eine klare gesetzliche Grundlage hat die Rahmenplanung im IHG; das RPG dagegen ist nur auf der Stufe Gesamtrichtplanung präzise, auf der Stufe Leitbildplanung dagegen begnügt es sich mit einer generellen Ermächtigung. Das CK–73 schliesslich kann sich nur auf den Auftrag von BV Art. 22 quater stützen, es nimmt den gesetzlichen Auftrag vorweg.

Da die Grundsatzkompetenz eine Gesetzgebungskompetenz ist, kann BV Art. 22 quater Abs. 1 nicht unmittelbar angewendet werden. Es bedarf auch für die Rahmenplanung einer gesetzlichen Grundlage. Das gilt gemäss Geschäftsverkehrsgesetz auch für das Organisationsrecht (365). Unter diesem Gesichtspunkt sind die Rechtsgrundlagen des CK–73 problematisch. Allerdings kann das CK–73 nicht als gesetzeswidrig bezeichnet werden. Es wurde ja vom Bundesrat nicht mit verbindlichen Wirkungen ausgestattet. Der Bundesrat hat davon bloss "Kenntnis genommen" und es als Grundlage für das Gespräch mit den Kantonen bezeichnet. Die Verwaltungsstellen des Bundes sollten das CK–73 als "Rahmenhypothese" verwenden und über die Auswirkungen Bericht erstatten. Es wurde also niemand auf die Einhaltung des CK–73 verpflichtet (366). Das CK–73 kann als vorbereitende

362 vgl. dazu vorne Ziff. 253.22.

363 Die Materialien sind nicht eindeutig, aber die Stellungnahmen von Bundesrat Furgler, StR-Kommission vom 2./3. 5. 1974 S. 33 und StenBull NR 1974 S. 89 und Muheim S. 88 – beide als Entgegnung auf die Anträge Bonnard, welche die Leitbildplanung den Kantonen zuweisen wollten, StenBull NR 1974 S. 85ff. – weisen deutlich in diese Richtung.

364 vgl. dazu die bezeichnende Formulierung ". . . Entwicklungen des Landes . . ." in RPG Art. 20, dazu vorne Ziff. 253.22 Anm. 216.

365 vgl. vorne Ziff. 31.

366 Immerhin hat das CK–73 bei der konzeptionellen Planung in der Bundesverwaltung oft mehr als nur "hypothetische" Bedeutung gehabt; es wurde offenbar weitgehend einer Randbedingung gleichgesetzt. Bürcher/Linder, DISP Nr. 39 S. 34: "Das Dokument bekam verbindlichen Charakter auf informellem Weg".

Grundlagenarbeit für die Richtlinien der Regierungspolitik (vgl. Geschäftsverkehrsgesetz Art. 45 bis) betrachtet werden. Mit dem CK–73 erfüllt der Bund zudem einen in zahlreichen, überwiesenen parlamentarischen Vorstössen enthaltenen Auftrag (367). Es kann auch als Grundlage für zahlreiche weitere Verfassungs- oder Gesetzesaufträge angesehen werden. Insofern ist der Entwurf CK–73 nicht zu beanstanden.

Aber das CK–73 soll ja weiterentwickelt werden zu einer verbindlichen Grundlage für die eidgenössischen Sachplanungen und die kantonale Gesamtrichtplanung. Hier wird nun das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage problematisch. Spätestens dann, wenn ein Leitbild verbindliche Entscheidungsgrundlage werden soll, muss es sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen können. Diese Gesetzgebung sollte sich freilich nicht auf die Legalisierung des Resultates der Planung beschränken, sondern den gesamten Planungsprozess erfassen. Das Entscheidfindungsverfahren kann das Resultat wesentlich mitbeeinflussen. Schon deshalb sollte nicht nur die Zuständigkeit des letzten Gliedes im Entscheidungsprozess rechtlich geregelt werden. Das gilt ganz besonders im Falle der Leitbilderarbeitung, wo verschiedene Planungs- und Entscheidungsträger zum Zusammenwirken verpflichtet werden. Organisationsrecht, das nur den letzten Entscheid regelt, ist statisch konzipiert und kann damit einer ständigen und durchgehenden Planung nicht gerecht werden. Einer solchen Vernachlässigung des Vorverfahrens entspricht ein rationalistisches Rechtsbild: Es geht nur darum, dass eine Instanz das als objektiv richtig Erkannte in eine verbindliche Form giesst. Sieht man aber das Resultat der Planung mehr als Ergebnis einer Auseinandersetzung zwischen verschieden gelagerten Interessen und als vorläufige Einigung einer Mehrheit auf ein bestimmtes Programm, dann erhält das Verfahrensrecht und die Gliederung der Entscheidfindung einen ganz andern Stellenwert. Dann wird es entscheidend, welches Gewicht den verschiedenen Beteiligten im Planungsablauf eingeräumt wird. Deshalb sollte meiner Ansicht nach das Verfahren zur Erarbeitung eines Leitbildes von allem Anfang an gesetzlich geordnet werden, wenn man das Leitbild später zu einer verbindlichen Entscheidungsgrundlage für die nachfolgenden Planungsentscheide machen will. Das gilt umso mehr, wenn schon blosse Entwürfe wie das CK–73 die Tendenz haben, eine "informelle Geltungskraft" zu erlangen (368).

367 vgl. dazu die Angaben in: Raumplanerisches Leitbild der Schweiz CK–73, S. 11.

368 Der Bundesrat steht freilich nicht auf diesem Standpunkt; das beweist schon das beim CK–73 eingeschlagene Verfahren. Die gleiche Einstellung zeigt sich, wenn das Vorverfahren zur Gesetzgebung bloss durch Richtlinien des Bundesrates geregelt wird statt durch Gesetz, vgl. die Richtlinien vom 6. 6. 1970, BBl. 1970 I 993ff., revidiert am 14. 6. 1976, BBl. 1976 II 949, sowie den Entwurf zu einem neuen Verwaltungsorganisationsgesetz Art. 6 Abs. 2, BBl. 1975 I 1544.
Vgl. zu diesen Fragen Bäumlin, ZSR 1966 II S. 261ff. und "Demokratisierung und Verfassung" S. 187ff. Offenbar will der Bundesrat hier vermeintliche Prärogativen verteidigen. Seine Ansicht deckt sich übrigens mit dem deutschen Rechtsstaatsbegriff, der den Gesetzesvorbehalt auf Eingriffe in Freiheit und Eigentum beschränkt und der spätestens mit dem Geschäftsverkehrsgesetz von 1962 aus der schweizerischen Gesetzgebungspraxis verbannt werden sollte.

3. *Schwach ausgebildete demokratische Komponente:* In der mangelnden rechtssatzmässigen Ordnung des Rahmenplanungsverfahrens manifestiert sich auch ein Mangel an demokratischer Beteiligung, denn erst über die formelle Gesetzgebung erhält die Volksvertretung und über das Referendum allenfalls der Stimmbürger eine Mitwirkungsmöglichkeit bei der Ausgestaltung der Rahmenplanung. Im RPG ist immerhin der Erlass materieller Grundsätze der formellen Gesetzgebung vorbehalten (RPG Art. 21). Die Zielsetzungen der Rahmenplanung werden damit dem demokratischen Rechtssetzungsverfahren unterstellt, ein bisher im Planungsrecht nicht übliches, aber begrüssenswertes Vorgehen. Das ist auch deshalb von Bedeutung, weil gemäss dem im RPG vorgesehenen Rahmenplanungsablauf über die später zu erlassenden weiteren materiellen Grundsätze das Leitbild in eine verbindliche Form gebracht werden sollte (369). Das Parlament kann sich damit mindestens indirekt über das Leitbild–CH aussprechen.

Im übrigen aber bleibt das Parlament von der eigentlichen raumplanerischen Rahmenplanung ausgeschlossen. Bei der Erarbeitung des Leitbildes ist die Mitwirkung des Parlamentes nicht vorgesehen. Auch der Erlass "weiterer materieller Grundsätze" ist praktisch nicht viel mehr als eine indirekte und nur schwach ausgebildete "Hinterherkontrolle". Geht man davon aus, dass das Parlament im Rahmen einer demokratischen Gewaltenteilung eine "initiierende, kontrollierende, modifizierende und sanktionierende Funktion" übernehmen soll (370) und dass insbesondere die grundsätzliche Neubewertung sozialer Tatbestände dem formellen Gesetzgeber zuzuweisen ist, so erscheint es als unbefriedigend, wenn das Parlament von der Planung weitgehend ausgeschlossen wird. Im Planungsverfahren werden ständig Ziele formuliert, ergänzt und gegeneinander abgewogen, mögliche Alternativen ausgeschaltet und damit Entscheide auf andern Gebieten präjudiziert. In der Regel können die dem geschäftsführenden Planungsorgan nachgeordneten Instanzen nur noch die Restriktionen vermehren und Komplexität abbauen, nicht aber die Zielsetzungen erweitern oder verändern. Ein Parlament, das – wenn überhaupt – mit einer nur beschränkt und indirekt über den Erlass materieller Grundsätze wirksamen Hinterherkontrolle vorliebnehmen muss, wird demzufolge seine Hauptaufgaben nicht wahrnehmen können. Es hat den Zeitpunkt für eine wirkungsvolle Mitgestaltung verpasst. Das Parlament sollte sich deshalb – um seine Aufgabe wahrnehmen zu können – von allem Anfang an an der Rahmenplanung beteiligen können, z. B. in Form von planungsleitenden, die Exekutive bindenden, einfachen Bundesbeschlüssen (371). Es muss als ein Mangel des RPG angesehen werden, dass es sich mit der Frage der Konzeptplanung im gewaltenteiligen Staat nicht befasst hat.

369 vgl. dazu vorne Ziff. 253.22.

370 Bäumlin, Demokratisierung und Verfassung, S. 186.

371 vgl. dazu eingehend Bäumlin, Demokratisierung und Verfassung S. 189ff., zu den Grundsatzfragen S. 187 mit zahlreichen weiteren Verweisen; zur Analyse von Planungsprozessen: Fritz Scharpf, Planung als politischer Prozess, in: Die Verwaltung 4/1971 S. 15f.

Nicht nur die raumplanerische Rahmenplanung, auch die staatliche Planung allgemein wird in der Regierungs- und Verwaltungspraxis im wesentlichen als Sache der Exekutive betrachtet. Zahlreiche amtliche Dokumente bringen zum Ausdruck, dass die Planung der staatlichen Aktivitäten eine Sache der Exekutive sei (372). Konsequenterweise werden ja auch die Richtlinien der Regierungspolitik – das Kernstück einer koordinierenden staatlichen Planung – als Domäne des Bundesrates bezeichnet und vom Parlament nur zur Kenntnis genommen. Alle Versuche zur Einflussnahme des Parlamentes auf die Richtlinien wurden bisher abgewiesen (373). Es kommen hier deutliche exekutivstaatliche Tendenzen zum Ausdruck. Allerdings findet sich diese Tendenz nicht nur in der Bundesverwaltung; sie wird – wie die Praxis zu den Richtlinien der Regierungspolitik beweist – auch von der Mehrheit der eidgenössischen Räte sanktioniert, und sie entspricht ähnlichen Aussagen in einem Teil der neueren staatsrechtlichen Literatur der Schweiz (374).

343. Die Zielsetzungen der Rahmenplanung

Der Bund hat den verfassungsrechtlichen Auftrag, im Rahmen der Grundsatzgesetzgebung die spezifisch raumplanerischen Zielsetzungen festzulegen. Diese Orientierungspunkte oder Randbedingungen werden in der Raumplanung materielle Grundsätze genannt (375). Im folgenden geht es um die Frage, wie diese Grundsätze rechtlich zu qualifizieren sind, welche Rechtswirkungen sie haben und wie die Kompetenzen des Bundes auf diesem Gebiete abzugrenzen sind.

Einige Abgrenzungen wurden schon im Kapitel Anwendungsbereich erläutert:

372 so z. B. explizit Art. 3 Abs. 1 lit. c des bundesrätlichen Entwurfs für ein Verwaltungsorganisationsgesetz, BBl. 1975 I 1543; weitere Nachweise bei Bäumlin, Demokratisierung und Verfassung S. 78ff.

373 Richtlinien der Regierungspolitik 1968–71, BBl. 1968 I 1205, Richtlinien 1971–75, BBl. 1972 I 1026, Richtlinien 1975–79, BBl. 1976 I 446f.; aus den parlamentarischen Debatten z. B. die abgelehnten Anträge in StenBull NR 1968 S. 314 und StenBull NR 1976 S. 269.

374 vgl. dazu die Analyse bei Bäumlin, Demokratisierung und Verfassung S. 69ff.
In einem Diskussionsbeitrag am 13. Ferienkurs der Schweizerischen Staatsbürgerlichen Gesellschaft vom 16. 7. 1976 in Engelberg nannte Leo Schürmann das CK–73 "eine Technokratenübung sondergleichen und daher eine Katastrophe" (Tagesanzeiger vom 19. 7. 76).

375 Zielsetzungen und Randbedingungen sind nur unterschiedliche Betrachtungsweisen desselben Problems. Indem Zielsetzungen bestimmte Entwicklungen positiv festlegen, schliessen sie andere aus, und indem Randbedingungen bestimmte Varianten ausschliessen, lenken sie die Entwicklung in bestimmte andere Richtungen. In beiden Fällen werden bestimmte Entwicklungsrichtungen andern möglichen Richtungen vorgezogen.

- Die Zielsetzungen zur Rahmenplanung können zwar alle Bereiche der staatlichen Tätigkeit erfassen, welche für die räumliche Entwicklung von Bedeutung sind, aber ihr Anliegen und damit ihr Bezugspunkt ist die Bedeutung dieser Tätigkeit für die Raumplanung, also die *Raumrelevanz einer Massnahme.*
- Da die materiellen Zielsetzungen aus dem Spektrum der Entscheidungsgrundlagen nur den räumlichen Gesichtspunkt herausgreifen, können sie *keine Ausschliesslichkeit* beanspruchen. Der räumliche Aspekt ist in der Rahmenplanung nur einer unter vielen.
- Die materiellen Grundsätze begründen keine neue selbständige Sachkompetenz, sie stellen lediglich Anforderungen an die Ausübung bestehender Kompetenzen, ohne die Kompetenzaufteilung zu verändern. Die materiellen Grundsätze können also nur *in Verbindung mit bestehenden Sachkompetenzen* Rechtswirkungen entfalten (376).

343.1. Zielsetzungen als Entscheidungsanweisungen

343.11. Der Begriff der Entscheidungsanweisungen

Die raumplanerischen Zielsetzungen (d. h. die materiellen Grundsätze im Sinne von RPG Art. 1 Abs. 2) sind nicht klassische Rechtssätze in dem Sinne, dass sie an einen näher umschriebenen Tatbestand bestimmte Rechtsfolgen knüpfen. Es handelt sich nicht um generell-abstrakte Regeln, die bestehende Rechtszustände neu fassen und vollstreckbare Rechte und Pflichten umschreiben. Im Gegenteil: Sie treten zu den bestehenden Rechtsregeln hinzu, aber sie heben sie nicht auf und widersprechen ihnen auch nicht. Sie stehen zum Verhaltensrecht deshalb auch nicht in Normkonkurrenz (377). Sie werden als "Zweckprogramme" (378), "finale Rechtssätze" (379), "wegweisende Grundsätze" (380), als "dispositions-programmes" und "dispositions directrices" (381) oder als Grundsätze, welche "Zielrichtungen der Raumgestaltung" festlegen (382), bezeichnet.

Für diese Art Rechtssätze hat sich der Begriff Entscheidungsanweisungen herausgebildet. Sie werden als "gesetzliche Anweisungen für die Entscheidfindung im Ermes-

376 vgl. zur Begründung vorne Ziff. 263.3 und 264.2.
377 vgl. z. B. Lendi, ZSR 1976 II S. 103; Moor, ZSR 1976 II S. 416ff./S. 420; ähnlich in der Sache auch Wehinger, Diss. S. 141.
378 Wehinger, Diss. S. 139.
379 Lendi, ZSR 1976 II S. 97/103.
380 Schürmann, WuR 1976 S. 8, Anm. 15 unter Bezugnahme auf die Materialien zu RPG Art. 1.
381 Moor, ZSR 1976 II S. 416ff.
382 Bericht Raumplanung Schweiz S. 73.

sensbereich" umschrieben (383). "All diese Anweisungen sind nicht absolut zu verstehen, sondern sie sind im Rahmen der Gesamtplanung mitzuberücksichtigen und allenfalls untereinander und gegeneinander pflichtgemäss abzuwägen. Mit andern Worten bedeutet dies, dass diese Grundsätze das Verhalten der planenden Instanz nicht inhaltlich abschliessend bestimmen und im Sinne des Legalitätsprinzips binden, sondern für den Ermessensbereich zu beachtende Gesichtspunkte festlegen" (384). Aus dieser Begriffsumschreibung ergibt sich logischerweise, dass sich Entscheidungsanweisungen immer nur an Behörden richten, nicht an Private.

Diese Charakterisierung der materiellen Grundsätze ist weitgehend dem deutschen Raumordnungsgesetz von 1965 entnommen, das in § 2 Abs. 1 mit Art. 1 Abs. 2 RPG vergleichbare Grundsätze aufstellt. Über die rechtliche Qualifikation bestimmt das Raumordnungsgesetz in § 2 Abs. 2:

"Die Grundsätze sind von den in § 3 genannten Stellen im Rahmen des ihnen zustehenden Ermessens gegeneinander und untereinander nach Massgabe des § 1 abzuwägen (385)."

Die schweizerische Literatur verweist auch verschiedentlich auf die deutsche Rechtssetzung, Literatur und Praxis (386).

Die Rechtsfigur der Entscheidungsanweisungen ist jedoch im schweizerischen Recht nichts grundlegend Neues. Zielsetzungsnormen finden sich namentlich im Landwirtschafts- und im Wirtschaftsrecht (387). Sie wurden aber mit dem RPG erstmals systematisch für eine koordinierende Rahmenplanung eingesetzt.

343.12. Der Gesichtspunktcharakter der Entscheidungsanweisungen

Wenn die materiellen Grundsätze Entscheidungsanweisungen im Ermessensbereich sein sollen, dann dürfen sie nicht abschliessend formuliert werden. Sonst ist ja ein gegenseitiges Abwägen der Zielsetzungen gar nicht mehr möglich. Keine Zielsetzung kann deshalb absolute Geltung beanspruchen. Es geht auch nicht um ein klassifizie-

383 Lendi, DISP Nr. 27 S. 8; Bundesrat Furgler mit Bezug auf RPG Art. 1 Abs. 2, StenBull StR 1972 S. 943 und StR-Kommission vom 21.–23. 8. 72 S. 9f.

384 Lendi, DISP Nr. 27 S. 9, vgl. auch ZSR 1976 II S. 103; ähnlich der Bericht Raumplanung Schweiz S. 73; Evers, DISP Nr. 39 S. 9f.; Werner, Diss. S. 81 und S. 92ff.

385 § 1 umschreibt die übergeordneten Aufgaben und Ziele der Raumordnung.

386 z. B. Lendi, DISP Nr. 27 S. 8 und die Anmerkungen 35/41, ZSR 1976 II S. 54; Werner, Diss. S. 92. Aus der deutschen Literatur namentlich: Zinkahn/Bielenberg, Raumordnungsgesetz des Bundes, S. 43ff.; Kohlhammer-Kommentar zum Raumordnungsgesetz § 2 IV (Cholewa und v. d. Heide).

387 vgl. z. B. BV Art. 31 bis, BG über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes Art. 1, Landwirtschaftsgesetz Art. 18ff. etc.

rendes Entweder–Oder, sondern um die bestmögliche Integration und Konkordanz zwischen allen Zielsetzungen im konkreten Fall. Die materiellen Grundsätze bringen für die Entscheidfindung in einem bestimmten Sachbereich raumplanerisch beachtenswerte Gesichtspunkte. Damit sollen die Anliegen der Raumplanung in andern Rechtsgebieten Eingang finden. Dieser Gesichtspunktcharakter kommt in den Formulierungen des Art. 1 Abs. 2 RPG wie "fördern", "hinlenken", "Rechnung tragen" und "berücksichtigen" sehr schön zum Ausdruck (388).

Diese Offenheit in der Formulierung und die Nichtausschliesslichkeit des räumlichen Gesichtspunktes im Rahmen des Abwägungsprozesses sind eine wichtige Schranke der Rechtssetzung im Bereiche der Rahmenplanung (389).

343.13. Der Verbindlichkeitsgrad der Entscheidungsanweisungen

Es stellt sich die Frage, wer durch Entscheidungsanweisungen wie weit verpflichtet wird. Sehr deutlich kommt der Anspruch auf Verbindlichkeit der materiellen Grundsätze im RPG zum Ausdruck. Aus Art. 2 und den Materialien zum RPG ergibt sich übereinstimmend, dass die Grundsätze sowohl für den Bund, wie auch für die Kantone und Gemeinden verbindlich sind und zwar sowohl innerhalb wie ausserhalb des Sachbereichs Raumplanung und sowohl auf der Rechtsanwendungs-, wie auch der Planungs- und Rechtssetzungsstufe (390). Der bindende Charakter wurde vom Nationalrat in einer textlichen Bereinigung noch verdeutlicht (391). Man war auch der Ansicht, dass die Einhaltung der Grundsätze rechtlich überprüfbar sei (392). Mit den materiellen Grundsätzen wollte man ja unter anderem das Leitbild–CH in eine verbindliche Form bringen (393).

388 vgl. auch die Beispiele aus dem deutschen und österreichischen Recht: Evers, DISP Nr. 39 S. 9.

389 vgl. auch vorne Ziff. 264.22 und Lendi, DISP Nr. 27 S. 9.

390 vgl. dazu Bundesrat Furgler, StenBull NR 1974 S. 59; Muheim, S. 54/58; Binder, S. 57; Herzog, StR-Kommission vom 2.–3. 5. 1974 S. 7; Bodenmann, StenBull StR 1972 S. 913; Bundesrat Furgler NR-Kommission vom 5.–6. 4. 1973 S. 24.

391 Er ersetzte die Formulierung des Ständerates "Die Raumplanung soll . . ." durch "Die Raumplanung hat . . ." Auf diese Formel einigten sich die Räte. Damit sollte der Bestimmung mehr Gewicht verliehen werden, vgl. Muheim NR-Kommission vom 5. –6. 4. 1973 S. 24. Erst die Redaktionskommission ersetzte dann eigenmächtig diese Formel mit "Die Raumplanung hat folgende Aufgaben . . .". Darin kommt aber die rechtliche Verpflichtung wieder weniger deutlich zum Ausdruck. Allerdings sind der französische ("l'aménagment du territoire doit . . .") und der italienische Text deutlicher. Vgl. zu diesen Materialien: Schürmann, WuR 1976 S. 6.

392 vgl. nachfolgend Ziff. 343.14.

393 vgl. dazu vorne Ziff. 253.22.

Die Literatur stimmt mit dieser RPG-Konzeption grundsätzlich überein. Etwas missverständlich wird freilich gelegentlich erklärt, Entscheidungsanweisungen seien nicht absolut, sondern nur relativ verbindlich (394). Damit sollte jedoch nicht die rechtliche Überprüfbarkeit der Entscheidungsanweisungen im Einzelfall ausgeschlossen werden (395). Hätte man mit den materiellen Grundsätzen keine verbindlichen Entscheidungsanweisungen schaffen wollen, so hätte man sich mit Richtlinien begnügen können; die gewählte Gesetzesform widerspricht jedoch dieser Annahme. Entscheidungsanweisungen sind somit behördenverbindlich.

343.14. Die Überprüfbarkeit gegenüber den Planungs- und Rechtsanwendungsbehörden

Die materiellen Grundsätze setzen Sachkompetenzen voraus. Sie entfalten Wirkungen nur im Zusammenhang mit der Wahrnehmung bestehender Kompetenzen. Sie nehmen Einfluss darauf, wie bestimmte Kompetenzen ausgeübt werden sollen. Das hat zur Folge, dass die materiellen Grundsätze nur im Zusammenhang mit dem Sachentscheid, bei dem die Grundsätze berücksichtigt werden müssen, überprüft werden können. Der Rechtsweg richtet sich folglich nach den Rechtsmitteln, die gegen den betreffenden Sachentscheid zur Verfügung stehen.

Da die Entscheidungsanweisungen auf die Ermessensbetätigung der Behörden ausgerichtet sind, ist eine vollumfängliche Überprüfung ihrer Einhaltung – also auch der richtigen Abwägung untereinander – nur dort möglich, wo der Überprüfungsinstanz auch die Zweckmässigkeitskontrolle zusteht. Hier kann überprüft werden, ob alle in Betracht fallenden Grundsätze in die Beurteilung einbezogen wurden, ob sie richtig interpretiert und optimal in Konkordanz gebracht wurden (396).

Aber auch im Rahmen der Rechtskontrolle kann die Anwendung der Grundsätze geprüft werden, allerdings nur der Ermessensmissbrauch und die Ermessensüberschreitung. Dabei ist jedoch zu beachten, dass mit den Entscheidungsanweisungen der Ermessensbereich strukturiert und damit limitiert wird. Eine sachfremde und willkürliche Abwägung der in Betracht fallenden Grundsätze müsse als Rechtsverletzung qualifiziert werden (397). Diese Überprüfungsmöglichkeit besteht gleichermas-

394 Werner, Diss. S. 93; ähnlich Lendi, DISP Nr. 27 S. 9 und Schürmann, WuR 1976 S. 7f.

395 vgl. Werner, Diss. S. 92f./95; Evers, DISP Nr. 39 S. 10 mit Bezugnahme auf die deutsche Praxis; Wehinger, Diss. S. 137.

396 vgl. dazu die deutsche Praxis zur Überprüfung von Abwägungsprozessen, dargestellt bei Zinkahn/Bielenberg, Raumordnungsgesetz des Bundes S. 46; ferner BVerwGE 34 S. 301ff. und 45 S. 309ff.

397 vgl. allgemein zur justizmässigen Überprüfung der Anwendung von materiellen Grundsätzen z. B. Moor, ZSR 1976 II S. 420f. und S. 451f.

sen gegenüber den eidgenössischen wie den kantonalen Planungs- und Rechtsanwendungsbehörden.

Besondere Bedeutung wurde den materiellen Grundsätzen im RPG bei der Genehmigung der kantonalen Gesamtrichtpläne durch den Bundesrat beigemessen. Gemäss Art. 38 Abs. 2 RPG sorgen die Bundesbehörden dafür, dass die Gesamtrichtpläne gesamtschweizerisch zusammenhängend gestaltet werden und dass sie den materiellen Grundsätzen entsprechen. Der Bundesrat überprüft sodann gemäss Art. 39 bei der Genehmigung der Gesamtrichtpläne die Übereinstimmung mit dem Bundesrecht und – da die materiellen Grundsätze Bundesrecht darstellen – folglich auch die Übereinstimmung mit diesen. Allerdings geht es hier nur um eine Rechts- und nicht um eine Ermessensüberprüfung, ausgenommen bei der "angemessenen Berücksichtigung der Bundesaufgaben" und bei der "Koordination mit den angrenzenden Kantonen und dem benachbarten Ausland". (RPG Art. 39 Abs. 2 lit. b) (398).

343.15. Die Rechtswirkungen der Entscheidungsanweisungen gegenüber dem Gesetzgeber

Schwieriger zu beantworten ist die Frage, wie weit der Gesetzgeber an die materiellen Grundsätze gebunden ist, insbesondere ob diese einen Auftrag zum Erlass oder zur Abänderung bestehender Gesetze enthalten, sofern die bestehende Gesetzgebung ihnen nicht oder nicht genügend Rechnung trägt.

Die Berücksichtigungspflicht der Raumplanung gemäss BV Art. 22 quater Abs. 3 steckt den Anwendungsbereich der Rahmenplanung und damit der materiellen Grundsätze ab. BV Art. 22 quater Abs. 3 gilt auch für den Gesetzgeber, gemäss Verfassungstext zwar nur für die Organe des Bundes, aber in Verbindung mit dem Rahmenplanungsauftrag des Art. 22 quater Abs. 1 BV auch für die nachgeordneten Ebenen von Kanton und Gemeinden (399). Diese Konsequenz wird in RPG Art. 2 Abs. 2 explizit ausgesprochen (400). Das heisst aber nur, dass die Gesetzgeber des Bundes, der Kantone und der Gemeinden bei ihrer raumrelevanten Gesetzgebungstätigkeit die materiellen Grundsätze zu berücksichtigen haben, nicht auch, dass der Gesetzgeber über die materiellen Grundsätze einen Auftrag zum Erlass oder zur Abänderung bestimmter Gesetze erhalten sollte. Analog verpflichten

398 vgl. dazu Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1515 und 1523; StR-Kommission vom 13.–14. 11. 1972 S. 39 (Schürmann); NR-Kommission vom 10.–11. 7. 1973 S. 83ff. (insbes. Bundesrat Furgler S. 85f.); Muheim, StenBull NR 1974 S. 54 und Bonnard, S. 87; aus der Literatur: Rosenstock, ZSR 1971 I S. 177; vgl. eingehender hinten Ziff. 472.121.

399 vgl. die Zusammenfassung vorne Ziff. 261, ferner Ziff. 234.2, 244.2 und 255.2.

400 vgl. dazu auch "Raumplanerisches Leitbild der Schweiz CK–73", S. 44.

ja die Grundsätze den Rechtsanwender auch nicht zum Erlass bestimmter Rechtsakte, sondern nur zur Mitberücksichtigung im Rahmen der ihm durch andere Rechtsgrundlagen zugewiesenen Aufgaben. Es würde auch dem Charakter der Entscheidungsanweisungen widersprechen, wollte man aus ihnen Rechtssetzungsaufträge herauslesen, denn sie liefern ja nur Beurteilungsgesichtspunkte für die Erfüllung der bestehenden Aufgaben und nicht Grundlagen für neue Rechte und Pflichten. Andernfalls würden sie die bestehende Kompetenzaufteilung verändern und dafür bietet der Rahmenplanungsauftrag von BV Art. 22 quater Abs. 1 keine Grundlage; aus ihm kann kein Auftrag zur Schaffung bestimmter Verhaltensvorschriften abgeleitet werden (401).

Wie weit kann nun überprüft werden, ob der Gesetzgeber die raumplanerischen Zielsetzungen ausreichend berücksichtigt? Gegenüber dem formellen Bundesgesetzgeber ist eine solche Überprüfung wegen BV Art. 113 Abs. 3 und Art. 114 bis Abs. 3 ausgeschlossen. Möglich bleibt dagegen die Überprüfung von Verordnungen des Bundesrates als Vorfrage in einem konkreten Beschwerdefall. Überall, wo eine Verordnung auf ihre Gesetzmässigkeit überprüft werden kann, muss auch die Berücksichtigung der materiellen Grundsätze überprüft werden. Verordnungsbestimmungen, die auf einer sachfremden und damit willkürlichen Abwägung der in Betracht fallenden Grundsätze beruhen, sind gesetzeswidrig. Materielle Grundsätze auf Verordnungsstufe können sodann in Widerspruch stehen zu den gesetzlichen Grundsätzen oder sie können den Rahmen der Gesetzesdelegation und der Ausführungsbestimmungen sprengen.

Da die Kantone konkurrierend mit dem Bund zuständig sind zum Erlass von materiellen Grundsätzen, können sich im bundesstaatlichen Verhältnis Kompetenzkonflikte ergeben, wenn die kantonalen Grundsätze den eidgenössischen widersprechen (402). Zwischen dem kantonalen Verhaltensrecht und den materiellen Grundsätzen des Bundes sind dagegen keine Kompetenzkonflikte denkbar, da die materiellen Grundsätze nicht bestimmte Tatbestände mit Rechtsfolgen verknüpfen, sondern Zielsetzungen umschreiben, die vom Verhaltensrecht zu berücksichtigen sind (403). Hingegen sind hier Regelungskonflikte denkbar. Kantonales Recht wäre dann im Einzelfall nicht anwendbar, wenn die materiellen Grundsätze des Bundes dadurch vereitelt oder ihre Realisierung übermässig erschwert würde (404).

401 Einzig Wehinger, Diss. S. 141, leitet aus den "raumplanerischen Zweckprogrammen" des Bundes einen Auftrag an die Kantone zur Umsetzung der Zweckprogramme in Konditionalprogramme (d. h. Rechte und Pflichten begründende Gesetze) ab. Dieser Schluss ergibt sich jedoch aus seiner abweichenden Umschreibung der Raumplanungskompetenzen, vgl. vorne Ziff. 334.13.

402 vgl. dazu hinten Ziff. 433.31 und Ziff. 343.221.

403 vgl. dazu Lendi, ZSR 1976 II S. 103.

404 vgl. zu den Regelungskonflikten allgemein hinten Ziff. 431.2, insbes. bei den materiellen Grundsätzen Ziff. 433.32. Zu den zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln, hinten Ziff. 434.

343.2. Die Schranken der bundesrechtlichen Zielsetzungskompetenzen

Die Kompetenz des Bundes zum Erlass materieller Grundsätze ist nach zwei Richtungen hin abzugrenzen:

Einmal ist diese Kompetenz eine Rechtssetzungskompetenz und muss von der Planungs- und Rechtsanwendungskompetenz unterschieden werden. Diese Unterscheidung ist deshalb von Bedeutung, weil BV Art. 22 quater Abs. 1 die verbindliche Raumplanung und die Rechtsanwendung grundsätzlich den Kantonen zuweist.

Zum andern ist diese Kompetenz ein Teil der Grundsatzkompetenz. Es gibt folglich auch im Bereiche der Zielsetzungsformulierung nebeneinander eidgenössische und kantonale Rechtssetzungskompetenzen. Deshalb ist zu untersuchen, welchen Zielsetzungen Grundsatzqualität zukommt und welchen nicht.

342.21. Die Rechtssatzqualität der Zielsetzungen

Überlicherweise werden Rechtssätze umschrieben als "Anordnungen genereller und abstrakter Natur, die für eine unbestimmte Vielheit von Menschen gelten und die eine unbestimmte Vielheit von Tatbeständen regeln ohne Rücksicht auf einen bestimmten Einzelfall oder auf eine Person" (405). Die Verfügung ist demgegenüber "ein Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird" (406).

Diese geläufige Unterscheidung ist auf Rechtssätze ausgerichtet, die an bestimmte Tatbestände Rechtsfolgen knüpfen und die dann durch Subsumption eines konkreten Sachverhaltes unter den generell-abstrakten Tatbestand angewendet werden. Entscheidungsanweisungen entziehen sich dieser Formtypik. Es geht hier um die Formulierung der Planungsziele einerseits und um die Ausrichtung der staatlichen Tätigkeit nach diesen Zielen anderseits; aber Zielsetzungen können sowohl vom Rechtssetzer wie vom Rechtsanwender "angewendet" werden. Umgekehrt sind raumplanerische Ziele immer auf einen bestimmten Raum bezogen, von dem sie nicht abstrahieren können. Auch wenn sie sehr abstrakt formuliert werden, sind sie Umsetzungen eines mehr oder weniger konkreten Leitbildes. Die Unterscheidung generell-abstrakt und individuell-konkret spielt hier höchstens in einem übertragenen Sinn (407).

405 BGE 101 Ia 74, ferner VPB 37/1973 Nr. 4 S. 9; analog die herrschende Lehre, z. B. Giacometti, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts S. 6; Imboden/Rhinow, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 5 S. 35f.; vgl. auch das Geschäftsverkehrsgesetz Art. 5 Abs. 2.

406 BGE 101 Ia 74; analog Gygi, Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund S. 97; VwG Art. 5, etc.

407 vgl. dazu Moor, ZSR 1976 II S. 419f. und S. 422f.

Die Zielsetzungen können einen sehr unterschiedlichen Konkretisierungsgrad aufweisen. Sie können sehr allgemein von Dezentralisation mit regionalen und überregionalen Schwerpunkten sprechen (vgl. RPG Art. 1 Abs. 2 lit. c), oder schon etwas präziser von einer Wachstumskontrolle für Grossstädte und der Entwicklung von Subzentren (408), oder noch etwas genauer von der Erhöhung der Zahl der Hauptzentren von heute 5 auf 13 (409), oder stärker auf bestimmte Regionen ausgerichtet von einer systematischen, auf Wachstumskernen aufgebauten Erschliessung der Entwicklungsreserven von genau definierten Berggebieten (410), oder schliesslich von einem Verbot weiterer Bauzonenausscheidungen in den Hauptzentren, eventuell sogar konkret in den Agglomerationen Zürich, Basel, Genf und Bern. Nach den üblichen Kriterien wäre das erste Beispiel ein Rechtssatz, das letzte ein Rechtsanwendungsakt; wo aber dazwischen die Grenze zu ziehen wäre, darauf geben die eingangs zitierten Definitionen keine Antwort (411).

Sinnvolle Abgrenzungskriterien müssen aus den staatspolitischen Zielen einer Unterscheidung zwischen Rechtssatz und Rechtsanwendung entwickelt werden:

- Die Zweiteilung des staatlichen Entscheidungsprozesses hat eine Schutzfunktion gegenüber dem Individuum. Der generell-abstrakte Rechtssatz soll die Gleichbehandlung aller Betroffenen sicherstellen, vor willkürlichen Einzelmassnahmen schützen und damit Rechtssicherheit und Berechenbarkeit des staatlichen Entscheidungsprozesses fördern.
  Diese Schutzfunktion tritt bei den Entscheidungsweisungen in den Hintergrund, da diese ja nicht Rechte und Pflichten schaffen. Sie wäre höchsten dann anzurufen, wenn der Gesetzgeber mit konkreten Entscheidungsanweisungen die Sachentscheide der Rechtsanwendungsbehörden vorwegnehmen würde, also faktisch selbst entscheiden würde, statt lediglich Gesichtspunkte für deren Entscheidfindung zu liefern.
- Die Formulierung generell-abstrakter Regeln zwingt sodann zu grundsätzlichen Problemlösungen; sie soll reine Kasuistik und Entscheide nach der Opportunität des Augenblicks zurückbinden. Die rechtssatzmässige Problemlösung soll den konkreten Gesetzgebungsanlass in einen gesamtgesellschaftlichen Zusammenhang stellen.

408 vgl. Bericht Raumplanung Schweiz S. 82f.
409 Raumplanerisches Leitbild der Schweiz CK–73, S. 28.
410 vgl. IHG Art. 2, 10 und 11 mit weiteren Präzisierungen in der IHV.
411 Die Unterscheidung ist übrigens nicht nur bei den Zielsetzungen, sondern auch z. B. im spezialisierten Verwaltungsrecht nicht so eindeutig, wie die allgemeinen Definitionen es wahrhaben wollen, denn oft werden mit generell-abstrakten Normen in Wirklichkeit doch nur einige wenige, bestimmte Personen und Sachverhalte gemeint. Die klassischen Definitionen sind stark auf das Strafrecht als typisches Muster der Unterscheidung von Rechtssatz und Rechtsanwendung ausgerichtet. Vgl. dazu z. B. Peter Noll, Gesetzgebungslehre, S. 249ff.

– Der Dualismus von Rechtssatz und Rechtsanwendung hat sodann seine Bedeutung im Rahmen der Gewaltenteilung. Er gliedert den staatlichen Entscheidungsprozess. Zwei unterschiedlich konzipierte Entscheidungsabläufe, das Gesetzgebungs- und das Rechtsanwendungsverfahren, sollen verbürgen, dass die Problemlösung vielseitig und grundsatzorientiert erarbeitet und überprüft wird und anschliessend mit andern Aufgaben koordiniert und fachgerecht angewendet und durchgesetzt wird. Die spezifische Funktion des Gesetzgebers ist dabei die grundsatzorientierte Neubewertung, jene der Rechtsanwendung die fachspezifische Behandlung der Einzelfälle. Diese Konzeption erfordert auch für den Rechtsanwender eine gewisse Selbständigkeit. Ein Gesetzgeber, der perfektionistisch in einer umfassenden Kodifikation jeden denkbaren Einzelfall zum voraus erfassen wollte, würde nicht nur seine Möglichkeiten überschätzen, sondern auch die Gewaltenteilung in Frage stellen.

Eine scharfe Trennungslinie zwischen zulässigen und unzulässigen Entscheidungsanweisungen lässt sich aufgrund dieser Kriterien nicht ziehen. Sie geben höchstens Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage, wie konkret Entscheidungsanweisungen sein dürfen. Entscheidungsanweisungen sollen noch Raum lassen für eine präzisierende Umsetzung auf die örtlichen Verhältnisse. Die Zielsetzungsphase soll die Planungsphase nicht vorwegnehmen und überflüssig machen. Sehr konkrete Anweisungen, die nur einzelne Sachverhalte herausgreifen und so erschöpfend determinieren, dass keine Instanz mehr etwas dazu sagen kann, nehmen die Rechtsanwendung einzelfallmässig vorweg und widersprechen damit den Zielsetzungen einer Unterscheidung von Rechtssetzung und Rechtsanwendung. Deshalb könnte man nicht über Entscheidungsanweisungen z. B. der Agglomeration Zürich jede Neueinzonung von Bauland verbieten.

Hier kommt aber dazu, dass solche Weisungen nicht mehr Gesichtspunkte für die Entscheidfindung im Ermessensbereich sind, sondern Sachentscheide, mit denen die bisherige Kompetenzverteilung verändert würde. Rechtssätze, wie ein Verbot von Einzonungen in näher umschriebenen Gebieten (z. B. in allen Grossstädten), sind als Gesetzgebung für die Rahmenplanung deshalb nicht mehr zulässig. Sie gehören zur Sachkompetenz Raumplanung und nicht zur Rahmenplanung. Nun darf aber der Gesetzgeber gestützt auf BV Art. 22 quater Abs. 1 nicht bestimmte Planteile, Nutzungen oder Anlagen örtlich festlegen. Was dem Bund auf der Grundlage seiner Sachkompetenz verwehrt ist, das darf er sich nicht über die Rahmenplanung holen. Auch aus dem Vergleich mit der Sachkompetenz ergibt sich somit, dass der Planungsentscheid nicht zum Zielsetzungsgeber verlagert werden darf. Örtlich fixierende Anweisungen sind sowohl bei der Sachkompetenz wie bei der Rahmenplanungskompetenz der Rechtsanwendung zuzurechnen und werden damit aus der Bundeskompetenz ausgeschlossen (412).

412 vgl. z. B. Rosenstock ZSR 1971 II S. 177; Bundesrat Furgler bei der Beratung des RPG, NR-Kommission vom 10.–11. 7. 1973 S. 86. Zur Regelung bei den Sachkompetenzen vgl. vorne, Ziff. 337.134, ferner Ziff. 333.223, 334.33 und 335.334.

Die materiellen Grundsätze müssen generell so gefasst sein, dass den Planungs- und Rechtsanwendungsbehörden die Möglichkeit bleibt, die verschiedenen Grundsätze der Raumplanung sowie weitere Zielsetzungen aus andern Rechtsgebieten gegeneinander abzuwägen und bestmöglich aufeinander abzustimmen. Hier konvergieren die Anforderungen des Rechtssatzes mit der Definition der materiellen Grundsätze als Entscheidungsanweisungen für die Entscheidfindung im Ermessensbereich.

343.22. Die Grundsatzqualität der Zielsetzungen

1. *Konkurrierende eidgenössische und kantonale Zielsetzungskompetenzen:* Im folgenden geht es um die Zielsetzungskompetenzen im bundesstaatlichen Verhältnis, also um die Frage, welche Zielsetzungen vom Bund und welche von den Kantonen zu erlassen sind. Es ist abzuklären, welchen Zielsetzungen Grundsatzqualität im Sinne von BV Art. 22 quater Abs. 1 zukommt und welche demzufolge vom Bund erlassen werden dürfen.

Die konkurrierende Zuständigkeit von Bund und Kantonen bei der Formulierung der Zielsetzungen für die Rahmenplanung ist unbestritten. Auch das RPG geht von dieser Auffassung aus (413). Eine analoge Regelung besteht im deutschen Raumordnungsgesetz (414). Schwierigkeiten bereitet nicht der Grundsatz der Kompetenzteilung für die Zielsetzungsgesetzgebung, sondern die Grenzziehung zwischen den Bundes- und den Kantonskompetenzen.

2. *Die Literatur:* Einige Anhaltspunkte liefert die in der Literatur entwickelte Unterscheidung von allgemeinen und besondern Grundsätzen. Letztere sind Normen einer späteren Planungsstufe, sie basieren auf bestimmten Varianten von Leitbildern. Voraussetzung für die Ausarbeitung von besondern Grundsätzen ist also eine Eingrenzung der Bandbreite möglicher Entwicklungsvorstellungen. Mit besondern Grundsätzen legt man sich für dieses oder jenes Leitbild oder auf eine Gruppe von Leitbildern fest (415). Lendi hält besondere bundesrechtliche Grundsätze für verfassungsmässig, sofern sie einen gewissen Abstrahierungsgrad aufweisen. Dieser sei bei

413 vgl. den Wortlaut von RPG Art. 21 Abs. 2: Die materiellen Grundsätze des Bundes . . . bilden nicht *die* Grundlage, sondern *eine* Grundlage der Raumordnung; dazu der Abänderungsantrag Schlumpf, NR-Kommission vom 9.–10. 5. 73 S. 43f. Zudem setzen die Gesamtrichtpläne der Kantone Zielvorstellungen und damit materielle Grundsätze der Kantone voraus; RPG Art. 5 und Art. 6 machen das deutlich. Aus der Literatur z. B. Rosenstock, WuR 1971 S. 109f. und ZSR 1971 I S. 177ff.; Schürmann, WuR 1976 S. 12.

414 Raumordnungsgesetz § 2 Abs. 3: "Die Länder können weitere Grundsätze aufstellen, soweit diese dem Abs. 1 und dem § 1 nicht widersprechen".

415 Lendi, in: Umweltschutzrecht S. 134f. und DISP Nr. 27 S. 13; übernommen von Werner, Diss. S. 82.

Entscheidungsanweisungen "auch bei einer relativ konkreten Formulierung dadurch gewährleistet, dass der Grundsatz nicht absolut gilt, sondern im Rahmen der Gesamtplanungsaufgabe gewertet, gewichtet und auf die räumlichen Auswirkungen überprüft werden muss" (416). Mit dem Abstrahierungsgrad ist hier also der Gesichtspunktcharakter der materiellen Grundsätze gemeint. Lendi hält offenbar einen Bundesgrundsatz, wonach die Hauptzentren zwischen Genfersee und Bodensee an ein Schnellbahnsystem angeschlossen werden sollen, für verfassungskonform (417). Noch wesentlich konkreter sind die Zielsetzungen zu den verschiedenen Leitbildvarianten des ORL-Schlussberichts, die Lendi offenbar auch noch als verfassungskonform ansieht (418).

Werner zieht demgegenüber die Grenzen enger: Die Zielsetzungen für die räumliche Entwicklung seien so zu formulieren, "dass sie das Wesentliche aussagen, sich der Detailregelung enthalten und durch präzisierende Normen ausgefüllt werden können" (419). Damit will Werner seine Abgrenzungskriterien im Bereich der Sachkompetenzen auf die Rahmenplanungskompetenz übertragen.

3. *Die bisherige Gesetzgebungspraxis* gibt zwar Beispiele für die Rechtssetzung des Bundes auf dem Gebiete der materiellen Grundsätze, aber Aussagen zu den Grenzen der Bundeskompetenz lassen sich daraus nur beschränkt ableiten.

Die Zielsetzungen von *RPG* Art. 1 Abs. 2 sind von sehr hohem Abstraktionsniveau. Im übrigen weicht das RPG für die "weiteren materiellen Grundsätze" in die Folgegesetzgebung aus (RPG Art. 21 Abs. 1). Immerhin werden in diesem Zusammenhang einige Vorstellungen über das weitere Vorgehen in der Rechtssetzung zu den räumlichen Zielvorstellungen entwickelt. Aufgrund der ersten, sehr allgemeinen Grundsätze des RPG sollen die Leitbilder erarbeitet werden, und für die gewünschten Leitbilder soll dann über weitere Grundsätze eine verbindliche Form gefunden werden (420). Diese "weiteren materiellen Grundsätze" wären also wesentlich präziser als jene des Art. 1 Abs. 2 RPG. Sie wurden in den Beratungen des RPG der "Anwendungsphase" nach der Erarbeitung eines Leitbildes Schweiz zugerechnet (421). Man darf darunter wohl etwa besondere Grundsätze im Sinne Lendis verstehen. Zur Illustration wurde auf die Grundsätze im Bericht Raumplanung

416 Lendi, DISP Nr. 27 S. 13.
417 Lendi, in: Umweltschutzrecht S. 156, kritisiert bei Werner, Diss. S. 92.
418 Lendi, DISP Nr. 27 S. 13 und Umweltschutzrecht S. 134f. Allerdings bleibt unentschieden, wie weit Lendi nicht nur die allgemeinen Entwicklungsvorstellungen für die einzelnen Leitbilder, sondern auch die Zielvorstellungen zu deren Einzelteilen auf BV Art. 22 quater abstützen will. Vgl. Landesplanerische Leitbilder der Schweiz Schlussbericht II S. 81ff. Der Schlussbericht selbst lässt die Frage der Verfassungsmässigkeit offen, Bd. II S. 353.
419 Werner, Diss. S. 85, vgl. auch S. 95.
420 vgl. dazu vorne Ziff. 253.22. Schürmann sprach vom "didaktischen Anliegen" des Art. 21 RPG, NR-Kommission vom 9.–10. 5. 1973 S. 42.
421 Bundesrat Furgler, StenBull NR 1974 S. 89.

Schweiz verwiesen (422). Hier finden sich doch einige recht detaillierte Zielsetzungen wie z. B. Konzentration der Industrie auf regionale Sammelstandorte mit Anschluss an leistungsfähige Strassen und an die Eisenbahn, Leitungskorridore entlang der Siedlungsbänder, Ausscheidung von Naherholungsgebieten, die mit öffentlichen Verkehrsmitteln erreichbar sein sollen, etc. (423). Man sprach auch davon, die Gesamtzahl der grösseren und mittleren Städte zu fixieren (424) und Vorschriften über die Entfernung der Industrien von den Siedlungskernen zu erlassen (425). Aber es wird betont, dass die Grundsätze "gesamtschweizerische Bedeutung" haben müssen und dass sie "abstrakt" zu formulieren seien (426). Aus diesen Hinweisen wird man schliessen dürfen, dass die weiteren Grundsätze zwar durchaus auf ein bestimmtes Leitbild ausgerichtet und relativ präzise sein können, dass sie aber die Rechtssatzschranken zu wahren haben, d. h. sie dürfen Massstäbe für die Planung setzen, aber nicht selbst Planteile (örtliche Fixierungen) enthalten. Wie bei den Sachkompetenzen bedeutet Grundsatzgesetzgebung sodann auch hier Konzentration auf Zielsetzungen von gesamtschweizerischer Bedeutung.

Am Beispiel des *IHG* kann gezeigt werden, wie die raumplanerischen Zielsetzungen in ein bestimmtes Sachgebiet (Schutz wirtschaftlich bedrohter Landesteile gemäss BV Art. 31 bis Abs. 3 lit. c) integriert werden können. Die Zielsetzungen des regionalen Entwicklungskonzepts gemäss IHG müssen mit den Gesamt- und Teilrichtplänen des Kantons gemäss RPG übereinstimmen (IHG Art. 12 Abs. 1), und diese sind ihrerseits an die materiellen Grundsätze des RPG gebunden. Die Grundsätze von Art. 1 RPG werden daher für das regionale Entwicklungskonzept stillschweigend vorausgesetzt (427).

Die RPG-Zielsetzung für den Ausgleich zwischen ländlichen und städtischen sowie wirtschaftlich schwachen und starken Gebieten (RPG Art. 1 Abs. 2 lit. e) wird im IHG näher ausgeführt. IHG Art. 1 verlangt die Verbesserung der Existenzbedingungen im Berggebiet, Art. 11 die systematische Erschliessung der Entwicklungsreserven in Berggebieten, und gemäss Art. 10 Abs. 2 soll das regionale Entwicklungskonzept um Wachstumskerne herum aufgebaut werden.

Die spezifisch regionsbezogenen Zielsetzungen sind jedoch auf der Stufe Kanton und Region festzulegen. Hier kommt also die kantonale Rechtssetzung zum Zuge. Insbesondere das kantonale Leitbild als raumkonkrete Zusammenfassung der verschiedenen Zielvorstellungen ist eine wichtige Grundlage für das regionale Kon-

422 Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1514; Arnold, StR-Kommission vom 21.–23. 8. 1972 S. 29.
423 Bericht Raumplanung Schweiz S. 79/88, S. 90 und S. 85.
424 Bundesrat Furgler, StenBull NR 1974 S. 89.
425 Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1515.
426 Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1515.
427 Auch hier zeigt sich, dass das IHG auf dem nun verworfenen RPG aufbauen sollte.

zept (428). Dem IHG liegt also das folgende Kompetenzteilungskonzept zugrunde: Zielsetzungen, die auf die räumliche Gestaltung bestimmter Regionen ausgerichtet sind, werden durch den Kanton oder die Region selbst bestimmt; Ziele dagegen, welche die Berggebietsförderung allgemein betreffen und insofern gesamtschweizerische Bedeutung haben, werden durch den Bundesgesetzgeber festgelegt.

4. *Schlussfolgerungen:* Aus Literatur und Praxis lässt sich nur ein sicheres Kriterium ablesen: Die materiellen Grundsätze sollen zwar Massstäbe für die Planung abgeben, aber keine Planteile, also keine örtlichen Fixierungen enthalten. Die materiellen Grundsätze dürfen nicht festlegen, welche Massnahmen an welchen Orten ergriffen werden sollen. Hier konvergieren Rechtssatz- und Grundsatzschranken.

Literatur und Praxis deuten ferner darauf hin, dass die Kriterien zur Abgrenzung der Sachkompetenz Raumplanung auch für die Abgrenzung der Zielsetzungskompetenzen angewendet werden sollen. Diese Parallele ist im folgenden näher auszuführen. Die Verfassung will sowohl bei der raumplanerischen Sachkompetenz wie bei der Formulierung der Zielsetzungen der Rahmenplanung eine *föderative Gesetzgebung.* Auch bei der Frage, welche Zielsetzungen vom Bund und welche von den Kantonen festzulegen sind, geht es folglich um eine Abwägung zwischen föderalistischen und zentralistischen Gesichtspunkten (429). Dabei gibt es keine einheitliche, in allen Fällen gültige Trennungslinie. Je nach Gewichtung kann die Grenze von Fall zu Fall zugunsten des Bundes weiter oder weniger weit gezogen werden. Immer aber ist die Notwendigkeit der Bundeszielsetzung nachzuweisen. Weitgehende, auch Einzelfragen betreffende Bundesgrundsätze werden nicht ausgeschlossen, sofern eine einheitliche Zielsetzung im gesamtschweizerischen Interesse notwendig erscheint. Auch stark auf bestimmte Regionen zugeschnittene Grundsätze (z. B. über Entleerungsgebiete oder Ballungsräume) können wegen ihrer gesamtschweizerisch relevanten Rückwirkungen vom Bund erlassen werden. Der Gesichtspunktcharakter der materiellen Grundsätze schliesst jedoch eine abschliessende bundesrechtliche Festlegung der Zielsetzungen für bestimmte raumrelevante Probleme aus. Die materiellen Grundsätze sollen den Entscheidungsspielraum strukturieren, nicht aufheben. Sie müssen offen bleiben für ergänzende Gesichtspunkte, welche die Kantone aus ihrem Kompetenzbereich einbringen.

Die materiellen Grundsätze des Bundes sollen die Eckpfeiler für die Rahmenplanung bilden, d. h. die gesamtschweizerisch massgeblichen Entwicklungstendenzen festlegen. Sie sollen das Gerüst für die Erarbeitung des Rahmenkonzepts umschreiben. Aber der Bund muss zugleich den Kantonen einen Spielraum von substantieller

428 Zur Notwendigkeit übergeordneter kantonaler Entwicklungsvorstellungen für das regionale Entwicklungskonzept vgl. "Grundlagen zu den Leitlinien für die Berggebietsförderung" (Bericht Stocker) S. 448ff.

429 Zu diesem Abwägungsprozess vgl. vorne Ziff. 337.21.

Bedeutung belassen. Den Kantonen soll mehr als nur die nähere Ausführung der Bundesziele bleiben. Die Rahmenplanung soll von allem Anfang an, also bereits bei der Formulierung der Zielsetzungen föderativ aufgebaut werden. Der Bund muss in der Formulierung räumlicher Zielsetzungen namentlich dort zurückhaltend sein, wo die kantonalen Sachkompetenzen miteinbezogen werden, denn in diesen Bereichen soll nach dem Willen der Verfassung Raum für kantonale Initiativen und autonome Zielsetzungen bleiben. Mit einer föderativen Zielsetzung soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die verschiedensten Bereiche mit den unterschiedlichsten Kompetenzordnungen raumrelevant sind und deshalb in die raumplanerische Rahmenplanung einbezogen werden müssen.

Bund und Kantone setzen je nur voneinander abhängige und aufeinandere bezogene Teilziele. Es geht um die Kombination beider Rechtssetzungsebenen, nicht um die Dominanz der einen oder andern. Der Bund hat immerhin dafür zu sorgen, dass eine Gesamtintegration aller Ziele möglich bleibt. Die Bestimmung der Entwicklungsziele ist wie die Raumplanung selbst eine ständige Aufgabe. Die Kompetenzaufteilung kann nicht zu allen Zeiten und in jeder Situation gleich beurteilt werden.

Damit ist verkürzt exemplifiziert, dass grundsätzlich alle bei den Sachkompetenzen entwickelten Grundsätze auch auf die Abgrenzung der Zielsetzungskompetenzen für die Rahmenplanung übertragbar sind (430). Ein wesentlicher Unterschied bleibt freilich bestehen: Zielsetzungen sind immer nur Anweisungen für die Entscheidfindung im Ermessensbereich der jeweils zuständigen Behörden. Der Gesichtspunktcharakter der Zielsetzungen ist die praktisch wichtigste Schranke der Rahmenplanungsrechtssetzung, denn nur so kann verhindert werden, dass die Kompetenzen ausserhalb des Sachbereichs Raumplanung verschoben werden und die Raumplanung zu einer Superkompetenz wird.

35. DIE VERORDNUNGSKOMPETENZEN DES BUNDESRATES

351. Die Zulässigkeit bundesrätlicher Verordnungen zur Raumplanung

Zulässigkeit und Grenzen der Verordnungskompetenz sind einmal ein allgemeines Problem des Staatsrechts. Im Rahmen der Raumplanungskompetenzen des Bundes gemäss BV Art. 22 quater stellen sich jedoch zusätzlich zwei Sonderfragen. Es ist

430 vgl. dazu vorne Ziff. 337.

einmal zu untersuchen, ob und wie weit mit der Wendung "auf dem Wege der Gesetzgebung" die Verordnungsstufe ausgeschlossen werden sollte. Zum andern ist zu prüfen, wie weit sich aus der Beschränkung des Bundes auf Grundsatzgesetzgebung Schranken für die Verordnungsrechtssetzung ergeben.

351.1. Die Rechtssetzung "auf dem Wege der Gesetzgebung"

351.11. Die Verfassungsmaterialien

Aus den Materialien zu BV Art. 22 quater geht klar hervor, dass man die Wendung "auf dem Wege der Gesetzgebung" als Verpflichtung zur formellen Gesetzgebung verstand. Der Bund sollte seine Grundsätze zur Raumplanung in die Form eines referendumspflichtigen Erlasses, also eines Gesetzes oder eines allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses kleiden (431). Gerade um diese Verpflichtung zu präzisieren, hatte der Bundesrat den Entwurf der Expertenkommission nochmals abgeändert und die Formulierung "Grundsätze auf dem Wege der Gesetzgebung" dem Begriff "Grundsatzgesetzgebung" vorgezogen (432). Diese Formulierung war unbestritten. Allerdings wurde die zentrale Frage, wie weit damit nicht nur der Vorrang des Gesetzes bekräftigt, sondern auch Gesetzesdelegationen an den Bundesrat beschränkt oder verboten werden sollten, nicht besprochen.

351.12. Verfassungssystematische Vergleiche

Zur Beurteilung der Delegationsfrage sind einige verfassungssystematische Vergleiche illustrativ. In der BV wird eine ganze Auswahlsendung von Begriffen verwendet, um die Gesetzgebungskompetenzen zu umschreiben. Hinsichtlich der vom Verfassunggeber angestrebten Rechtsform der Gesetzeserlasse sind Formulierungen wie "(Bundes-)Gesetzgebung", "gesetzliche Bestimmungen", "gesetzliche Anordnungen" oder "Ausführungsgesetze" am unverbindlichsten. Schon etwas präziser ist der Ausdruck "Gesetz" oder "Bundesgesetz", der heute im Geschäftsverkehrsgesetz (Art. 4f.) umschrieben wird. Viele dieser BV-Bestimmungen sind jedoch älter als die Definition des Geschäftsverkehrsgesetzes und gehen von andern Gesetzesbegriffen aus, sofern dem Begriff "Gesetz" überhaupt eine spezifische Bedeutung bezüglich der Rechtsform des Erlasses beigemessen wurde.

431 Darms, StenBull StR 1967 S. 388, Bundesrat v. Moos S. 402; Muheim, StenBull NR 1968 S. 43.
432 Botschaft zu den Bodenrechtsartikeln, BBl. 1967 II 145.

Noch eine Stufe konkreter bezüglich des Rechtssetzungsverfahrens ist die Formel "auf dem Wege der Gesetzgebung". Sie findet sich in zahlreichen Artikeln der BV (433). Die Begriffe "Gesetzgebung", "Gesetz" und "auf dem Wege der Gesetzgebung" werden in der BV jedoch derart systemlos nebeneinander verwendet, dass man unmöglich aus dem einen oder andern Wortlaut auf einen speziellen, vom allgemeinen Staatsrecht abweichenden Auftrag bezüglich Rechtssetzungsform und Rechtssetzungsdelegationen schliessen kann. Einige Beispiele sollen das belegen:

- In BV Art. 32 bis und BV Art. 34 quinquies kommen gleich alle drei Ausdrücke nebeneinander vor.
- In BV Art. 68 und BV Art. 10 Abs. 4 wird der Begriff "Bundesgesetzgebung" mit "loi fédérale" übersetzt.
- Im Zusammenhang mit der Einführung des Frauenstimmrechts wurde BV Art. 74 Abs. 3 neu redigiert. Der Bund wird nun ermächtigt, "auf dem Wege der Gesetzgebung" einheitliche Bestimmungen über die Stimm- und Wahlberechtigung zu erlassen; vorher war hier "die Gesetzgebung des Bundes vorbehalten" worden. Aus den Materialien ergibt sich jedoch kein Hinweis darauf, dass man damit die Rechtssetzungsform beeinflussen wollte, umso mehr als im französischen Text nach wie vor von "dispositions législatives" die Rede ist.
- In den Beratungen zu BV Art. 42 quater wurde "auf dem Wege der Gesetzgebung" gleichgesetzt mit "Vorschriften erlassen" (434).
- Die begriffliche Unklarheit wurde kürzlich auch wieder bei der Revision des Wasserwirtschaftsartikels (BV Art. 24 bis) manifest. Der bundesrätliche Entwurf sprach nacheinander von "gesetzlichen Bestimmungen", "Gesetzgebung" und "Gesetz" (435). Der Ständerat fügte in Abs. 1 noch "auf dem Wege der Gesetzgebung" hinzu, der Nationalrat liess diese Ergänzung vorerst wieder fallen, nahm sie aber später wieder auf, ohne damit irgendeine materielle Differenzierung anzudeuten (436). Der definitive Art. 24 bis BV spricht nun in Abs. 1 von Grundsätzen, die "auf dem Wege der Gesetzgebung" aufzustellen sind, in Abs. 2 dagegen ist nur noch von "Bestimmungen" die Rede, in Abs. 3 von "Bundesgesetzgebung" und in Abs. 5 von "Bundesvorschriften".

Es kann keine Rede davon sein, dass hinter diesem terminologischen Wirrwarr eine Absicht steckt.

Eine unmissverständliche Formvorschrift findet sich einzig in jenen Artikeln der BV, die explizit ein "Bundesgesetz oder Bundesbeschlüsse, für welche die Volksab-

433 vgl. die Zusammenstellung vorne Ziff. 31., Anmerkung 1.
434 vgl. Berichterstatter Stähli, StenBull StR 1957 S. 354.
435 BBl. 1972 II 1188f., Art. 24 bis Abs. 1, 2 und 3.
436 vgl. StenBull StR 1974 S. 322, StenBull NR 1974 S. 1538f. (Minderheitsantrag), StenBull StR 1974 S. 552f. (insbes. Hefti S. 553), StenBull NR 1974 S. 1720.

stimmung verlangt werden kann", vorschreiben (437). Aber selbst diese Formulierung wird in Praxis und Doktrin nicht als Verbot jeglicher Rechtssetzungsdelegation, sondern nur als Verbot von Blankettdelegationen verstanden resp. als Gebot, den substantiellen Gehalt in einem referendumspflichtigen Erlass zu regeln (438).

351.13. Die Rechtssetzungspraxis

Ein Blick über die Rechtssetzung zu den BV-Artikeln mit der Formel "auf dem Wege der Gesetzgebung" zeigt, dass zu allen Gesetzen, die sich auf solche Kompetenzartikel stützen, auch Verordnungen bestehen. Das gilt vorab für BV Art. 22 quater. Aufgrund von BMR Art. 13 Abs. 1 wurde eine Vollziehungsverordnung zum BMR erlassen (439). Auch das RPG sieht eine Vollziehungsverordnung vor (RPG Art. 72 Abs. 2). Daneben enthält das RPG auch noch besondere Rechtssetzungsdelegationen an den Bundesrat, nämlich zum Erlass von Vorschriften über die Planungszeiträume und die formellen Anforderungen an die Gesamt- und Teilrichtpläne (Art. 7 Abs. 4), über die Ausbildung der Planer und die Anforderungen an ihre Berufsausübung (Art. 40 Abs. 1) sowie zum Erlass von Leitlinien für die kantonalen Gesamtrichtpläne und die Sachpläne des Bundes (Art. 69) (440).

Auch zu allen andern Gesetzen, die auf einer Verfassungskompetenz mit der Auflage "auf dem Wege der Gesetzgebung" beruhen, gibt es Verordnungen. Diese Verordnungsrechtssetzung ist zum Teil sehr umfangreich (441), und es kommen sehr umfangreiche Rechtssetzungsdelegationen vor (442). Selbst im Entwurf der Finanzdirektorenkonferenz zu einem Rahmengesetz für die Steuerharmonisierung ist eine Vollziehungsverordnung vorgesehen (443).

437 BV Art. 32 Abs. 1, BV Art. 34 ter Abs. 4. Diesen Bestimmungen können BV Art. 27 ter Abs. 1, BV Art. 27 quater Abs. 4 und BV Art. 36 ter Abs. 2 gleichgesetzt werden, wo "Bundesgesetze oder allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse" vorbehalten werden.

438 VEB 28/1958 Nr. 11 S. 52f. mit Literaturhinweisen, VPB 35/1970–71 Nr. 77 S. 167; Imboden, Verwaltunsrechtsprechung I Nr. 234 S. 106; Thomas Fleiner, Die Delegation S. 19f.; Botschaft zu einer Abänderung des AHVG, BBl. 1951 III 502 (gestützt auf ein Gutachten von Bundesrichter Steiner wird die gesetzliche Ermächtigung an den Bundesrat, die Zigarrenproduktion zu kontingentieren, als unzulässig betrachtet).

439 VVO zum BMR vom 29. 3. 1972 (SR 700.1). Bundesrat Furgler bezeichnete diese Verordnungskompetenz als Selbstverständlichkeit. Auch das Zürcher Verwaltungsgericht bestätigt diese Verordnungskompetenz, Zbl. 1974 S. 491.

440 Über den Umfang dieser Verordnungskompetenzen vgl. hinten Ziff. 352.12 und 352.222.

441 vgl. z. B. die VVO zum Alkoholgesetz (SR 680.11), die Verordnungen zum KUVG (SR 832ff.), zum AHVG und zum IVG (SR 831ff.).

442 So lässt z. B. das BG über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals, Art. 6 (SR 811.11) eine gesetzesvertretende Verordnung über Inhalt und Durchführung der Medizinalprüfungen zu, vgl. das Reglement für die eidgenössischen Medizinalprüfungen und weitere Erlasse (SR 811.112.1ff.).

443 Entwurf vom 9. Juli 1976 Art. 59 Abs. 2. Dieser Entwurf beruht seinerseits auf dem sehr restriktiv formulierten Art. 42 quinquies BV mit der Formel "auf dem Wege der Gesetzgebung", vgl. vorne Ziff. 331.22.

Gelegentlich schreibt die BV auch den Kantonen vor, ihre Kompetenzen "auf dem Wege der Gesetzgebung" wahrzunehmen, so z. B. bei den Bedürfnisklauseln im Gastwirtschaftsgewerbe (BV Art. 31 ter Abs. 1 und Art. 32 quater Abs. 1). Aber auch hier wird eine Delegation an den Verordnungsgeber oder an die Gemeinden zugelassen, solange der Grundsatz der Bedürfnisklausel in einem formellen kantonalen Gesetz verankert ist (444).

Aus der Rechtssetzungspraxis zu Verfassungsbestimmungen mit der Klausel "auf dem Wege der Gesetzgebung" lässt sich somit kein Schluss auf ein Delegations- und Verordnungsverbot ziehen.

351.14. Die Rechtsprechung

Das Bundesgericht prüft unter dem Gesichtspunkt der Gewaltentrennung, wie weit nach kantonalem Verfassungsrecht Delegationen des Gesetzgebers an nachgeordnete Instanzen zulässig sind. Dieses Praxis kann als Parallele für den hier zur Beurteilung stehenden Tatbestand herangezogen werden. In konstanter Praxis lässt das Bundesgericht Gesetzesdelegationen zu, solange diese durch die Verfassung selbst nicht ausdrücklich ausgeschlossen werden (445). Dieser Vorbehalt ist jedoch reichlich rhetorisch. Das Bundesgericht hat meines Wissens in keinem einzigen Fall angenommen, die Verfassung schliesse die Delegation aus und zwar selbst dann nicht, wenn die kantonale Verfassung präzise Delegationsverbote enthielt wie z. B. die Luzerner Verfassung (446). Diese sehr large Praxis hängt zum Teil damit zusammen, dass das Bundesgericht "nicht ohne Not" von der Auffassung der obersten, zur Auslegung der Verfassung berufenen kantonalen Behörde abweicht (447). Sie bestätigt aber im allgemeinen die Rechtssetzungspraxis des Bundes, die weitgehend unabhängig von der Verfassungsformulierung Gesetzesdelegationen zulässt. Das Bundesgericht hat im übrigen auch die bei der Eigentumsgarantie verwendete Formel "auf dem Wege

444 BGE 78 I 208, BGE in:Zbl. 1958 S. 191f.; Burckhardt, Kommentar zur BV Art. 32 quater S. 270; Marti, Die Handels- und Gewerbefreiheit, S. 185ff. und die dort zitierte Praxis (Marti kritisiert allerdings diese Praxis), Marti, Die Wirtschaftsfreiheit, S. 72.

445 BGE 74 I 114 mit Verweisen, 88 I 33 und 154, 92 I 45, 96 I 712, 98 Ia 109 etc.; vgl. auch die Darstellung dieser Praxis bei Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 63 S. 378ff.; Thomas Fleiner, Die Delegation S. 13ff. und Grisel, droit administratif S. 84f., je mit weiteren Verweisen.

446 Luzerner Verfassung Art. 59: "Der Grosse Rat darf die ihm nach Verfassung zustehenden Befugnisse und Verrichtungen an keine andere Behörde übertragen". Das Bundesgericht hat wiederholt entschieden, damit sei kein Delegationsverbot statuiert! Vgl. BGE 32 I 112, 88 I 154, Zbl. 1961 S. 350. Enger ist einzig eine Bemerkung in BGE 83 I 249, die stark an Giacometti orientiert ist, aber für den Entscheid in concreto nicht massgeblich war.

447 z. B. BGE 83 I 116 mit Verweisen.

der Gesetzgebung" (BV Art. 22 ter Abs. 2) als Verweis auf die Gesetzgebung im materiellen Sinn gedeutet und Gesetzesdelegationen ausdrücklich zugelassen (448).

351.15. Die Literatur

Die Literatur zur Gesetzesdelegation ist kontrovers. Während namentlich Giacometti den Standpunkt vertritt, Gesetzesdelegationen seien nur dort zulässig, wo sie in der Verfassung selbst ausdrücklich vorgesehen sind, nimmt die herrschende Lehre an, Gesetzesdelegationen seien grundsätzlich zulässig, entweder weil sich dazu ein Verfassungsgewohnheitsrecht herausgebildet habe oder weil angenommen wird, die Verfassung selbst lasse Delegationen implizite zu, solange sie diese nicht ausdrücklich verbietet (449). Dabei ist aber nur die Delegation zum Erlass gesetzesvertretender Verordnungen umstritten, nicht auch die Vollziehungsverordnungskompetenz. Allgemein wird heute dem Bundesrat ein direkt aus der Verfassung (BV Art. 102 Abs. 1 Ziff. 5) abgeleitetes Vollziehungsverordnungsrecht zugestanden (450). Die Zulässigkeit der Übertragung von Rechtssetzungskompetenzen an den Bundesrat ist damit nicht mehr grundsätzlich in Frage gestellt, kontrovers ist nur der Umfang der bundesrätlichen Rechtssetzungskompetenzen.

Vor dem Hintergrund dieser Diskussionen um die Gesetzesdelegation müssen nun auch die Stellungnahmen zur Klausel "auf dem Wege der Gesetzgebung" gesehen werden. Es wiederholen sich hier die allgemeinen Kontroversen um die zulässigen Rechtssetzungskompetenzen des Bundesrates. Auch unter dieser Klausel wird die Vollziehungsverordnungskompetenz des Bundesrates anerkannt (451). Verschiedentlich wird allerdings die Auffassung vertreten, die Formel schliesse Gesetzesdelegationen, d. h. den Erlass gesetzesvertretender Verordnungen aufgrund von Blankettdelegationen aus (452). Das ist aber eine Schranke, die in der Doktrin ohnehin

448 BGE 100 Ia 161, 97 I 796, etc. vgl. die weiteren Verweise bei Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung II Nr. 123 S. 871.

449 Giacometti, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts S. 158ff. und Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht S. 800f.; Aubert, droit constitutionnel II S. 549f. N 1535; Burckhardt, Kommentar zur BV S. 666. Eine Zusammenstellung der Lehrmeinungen findet sich bei Jagmetti, Vollziehungsverordnungen und gesetzesvertretende Verordnungen S. 165ff., insbes. Anmerkungen 207, 224 und 230.

450 Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 801f., Grisel, droit administratif S. 82; Aubert, droit constitutionnel II S. 544 N. 1525; Marti, Das Verordnungsrecht des Bundesrates S. 101ff.; Jagmetti, Vollziehungsverordnungen und gesetzesvertretende Verordnungen S. 125ff. mit einer Zusammenstellung der Lehrmeinungen.

451 Einzig Werner, Diss. S. 54 schliesst den Verordnungsweg schlechtweg aus; er beruft sich dabei aber zu Unrecht auf Aubert/Jagmetti und Lendi.

452 Lendi, DISP Nr. 27 S. 6f., implizite auch Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 147.

verschiedentlich postuliert wird (453). Vielfach wird deshalb in der Formel "auf dem Wege der Gesetzgebung" einfach eine Bekräftigung der allgemeinen Schranken der Gesetzesdelegation gesehen (454). Damit wird klar, dass die Klausel die Kontroversen über die Gesetzesdelegation nicht beseitigt. Sie bringt keine Anforderungen an die Rechtssetzungsform, die nicht auch aus der allgemeinen Verfassungsordnung abgeleitet werden könnten.

351.16. Ergebnis

Alle bisherigen Überlegungen lassen nur einen Schluss zu: Aus der Formel "auf dem Wege der Gesetzgebung" ergibt sich keine Verpflichtung auf ein besonderes Rechtssetzungsverfahren, insbesondere wird damit die Verordnung als Rechtssetzungsform nicht ausgeschlossen. Ob nun die Verfassung von "Gesetz", "Gesetzgebung" oder "auf dem Wege der Gesetzgebung" spricht, immer ist die Gesetzgebung im materiellen Sinn darunter zu verstehen. Alle diese Begriffe bekräftigen zwar den allgemeinen verfassungsrechtlich verankerten Vorrang der Gesetzgebung, d. h. ein referendumspflichtiger Erlass muss am Anfang der Regelung der entsprechenden Materie stehen (455), aber sie lässt die Frage nach Art und Umfang der nachgeordneten Rechtssetzung offen. Immerhin stellt die Formel "Der Bund stellt auf dem Wege der Gesetzgebung Grundsätze auf . . ." klar, dass es sich bei der Grundsatzkompetenz um eine Gesetzgebungskompetenz handelt (456).

351.2. Verordnungskompetenzen zur Grundsatzgesetzgebung

Die Gesetzgebung zu BV Art. 22 quater hat sich auf Grundsätze zu beschränken. "Nicht-Grundsätze" sind folglich von den Kantonen zu erlassen. Es stellt sich die Frage, ob im Rahmen dieser auf Grundsätze beschränkten Gesetzgebung überhaupt noch Raum bleibt für die Verordnungsrechtssetzung des Bundesrates.

453 Giacometti (Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 740, v. a. Anm. 9), betrachtet entsprechend seiner grundsätzlichen Haltung auch die Verwendung der Begriffe "Gesetz" und "Gesetzgebung" als Auftrag zur formellen Gesetzgebung.

454 Aubert, droit constitutionnel II S. 550 N 1536; Burckhardt, Kommentar zur BV Art. 32 quater S. 273; Marti, Das Verordnungsrecht des Bundesrates S. 64 Anm. 2; Jagmetti, Vollziehungsverordnungen und gesetzesvertretende Verordnungen S. 114f. Anm. 46.

455 Burckhardt, Kommentar zu BV Art. 32 quater S. 273 bezeichnet deshalb die Klausel "auf dem Wege der Gesetzgebung" als Selbstverständlichkeit.

456 vgl. dazu vorne Ziff. 31.

351.21. Die Rechtssetzungspraxis zu den Grundsatzkompetenzen der BV

– Die Praxis zum *Raumplanungsartikel* ist eindeutig. Zum BMR besteht eine Vollziehungsverordnung und auch im RPG sind Vollziehungsverordnungen und Gesetzesdelegationen vorgesehen (457).

– Zum *Wasserwirtschaftsartikel* (BV Art. 24 bis) wurde seit der Verfassungsrevision noch kein neues Gesetz und damit auch keine Gesetzesdelegation und keine Vollziehungsverordnung erlassen. Aber man muss davon ausgehen, dass die Grundsatzkompetenz des revidierten Artikels nun die Grundlage für die unter der früheren Oberaufsichtskompetenz erlassenen Gesetze und Verordnungen bildet. Diese Erlasse bleiben ja weiterhin in Kraft. Infolgedessen bestehen auch zu dieser Grundsatzkompetenz Verordnungen und Gesetzesdelegationen (458).

– Zum *Steuerharmonisierungsartikel* (BV Art. 42 quinquies), der ebenfalls eine Grundsatzkompetenz des Bundes enthält, besteht ein Gesetzesentwurf der Finanzdirektoren, der in Art. 59 Abs. 2 eine Vollziehungsverordnung des Bundesrates vorsieht (459).

351.22. Die Rechtssetzungspraxis zu den Oberaufsichtskompetenzen der BV

Grundsatzkompetenz bedeutet dasselbe wie Oberaufsicht oder Kompetenz zum Erlass allgemeiner Vorschriften (460). Die Rechtssetzungspraxis zur Oberaufsicht kann deshalb Anhaltspunkte für die Interpretation der Grundsatzkompetenzen liefern (461).

1. *Die Forstpolizeigesetzgebung* (aufgrund von BV Art. 24): Zum Forstpolizeigesetz (FPolG) gibt es eine allgemeine Vollziehungsverordnung (FPolV). Sie ist in Art. 50 Abs. 1 FPolG ausdrücklich vorbehalten. In der FPolV werden zentrale Begriffe wie der Wald definiert und die Wertungen des FPolG recht selbständig weiterentwickelt (z. B. die materiellen und formellen Fragen bei Rodungen und Wiederaufforstungen). Die FPolV enthält materielle und organisatorische Bestimmungen, Anweisungen an die Behörden und unmittelbar verbindliche Normen wie irgendeine andere Vollziehungsverordnung, die nicht auf eine Grundsatzkompetenz beschränkt ist. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat zwar in einem Gutachten behauptet, die (inzwischen revidierte) Vollziehungsverordnung enthalte weder Wirt-

457 Näheres dazu hinten Ziff. 352.12 und 352.222.
458 vgl. dazu nachfolgend Ziff. 351.223.
459 vgl. die Nachweise vorne Ziff. 331.222.
460 Der Nachweis dazu wurde im Kapitel 33 erbracht.
461 Die Nachweise zu den nachfolgend zitierten Erlassen finden sich vorne in Ziff. 336.3.

schaftspläne noch Detailbestimmungen über die Waldwirtschaft (462). Damit sollte wohl dargelegt werden, dass auch die Vollziehungsverordnung die Schranken der Oberaufsichtskompetenz eingehalten habe. Tatsache aber ist, dass die heutige FPolV sehr detaillierte und eingehende Regelungen bringt (463).

Das FPolG enthält namentlich seit der Revision von 1955 mehrere Gesetzesdelegationen:

- Gemäss FPolG Art. 32 bis erlässt der Bundesrat "die erforderlichen Vorschriften" über die Bekämpfung von Krankheiten und Schädlingen im Walde. Er kann zu diesem Zwecke bestimmte Ein- und Ausfuhren von Bedingungen abhängig machen sowie bei der Einfuhr von Forstpflanzen und Walderzeugnissen zur Dekkung der Bundeskosten Gebühren erheben. Gegenstand und Ziel der Verordnung sind damit recht präzis umschrieben, nicht aber die Art des Vorgehens und die einzusetzenden Mittel. Der Bundesrat hat von seinen Kompetenzen mit dem Bundesratsbeschluss betreffend den forstlichen Pflanzenschutz (464) und mit der Verordnung über die Bekämpfung des Kastanienrinderkrebses (465) Gebrauch gemacht. Einzelne Rechtssetzungskompetenzen wurden an das Eidgenössische Departement des Innern delegiert (466).
- Gemäss Art. 39 bis Abs. 2 FPolG kann der Bundesrat die Einfuhr von ausländischem forstlichem Saatgut und Pflanzenmaterial von Bedingungen abhängig machen. Der darauf beruhende Bundesratsbeschluss und die Verfügung des Eidgenössischen Departementes des Innern haben den Charakter einer Vollziehungsverordnung (467).
- Ohne ausdrückliche Delegationskompetenz wurde ferner eine Verordnung über die Wählbarkeit höherer Forstbeamter und ein Reglement über das forstliche Praktikum erlassen (468).

Diese Verordnungsrechtssetzung bestätigt die sehr weitgehende Interpretation der Oberaufsichtskompetenz im Forstpolizeirecht. In einigen Bereichen besteht eine auffallende Parallelität zur Landwirtschaftsgesetzgebung.

462 vgl. Burckhardt, Bundesrecht III Nr. 1080 S. 316.
463 vgl. z. B. FPolV Art. 17 betreffend die Abgabe von Losholz auf dem Stock.
464 BRB vom 16. 10. 1956, SR 921.54.
465 VO vom 18. 12. 1972, SR 921.542.
466 Verfügung Nr. 1 des EDI betreffend den forstlichen Pflanzenschutz an der Grenze vom 22. 10. 1956, SR 921.541.1.
467 BRB betreffend Herkunft und Verwendung von forstlichem Saatgut und Forstpflanzen vom 16. 10. 1956, SR 921.552 und Verfügung des EDI betr. Kontrolle vom 22. 10. 1956, SR 921.552.1.
468 VO vom 23. 3. 1973, SR 921.231, Reglement des EDI über das forstliche Praktikum vom 23. 5. 1973, SR 921.231.1.

2. *Die Wasserbaupolizeigesetzgebung* (aufgrund von BV Art. 24): Zum Wasserbaupolizeigesetz (WBPG) besteht eine Vollziehungsverordnung, die im WBPG nicht ausdrücklich vorbehalten wird (469).

Zudem enthält Art. 3 bis Abs. 3 WBPG eine Gesetzesdelegation, wonach der Bundesrat zum Schutz vor Gefahren und Schäden, welche mit der Stauung von Wasser verbunden sind, die "erforderlichen Vorschriften" zu erlassen hat. Die Zielsetzungen, das Verfahren und die Kostenfragen sind in WBPG Art. 3 bis relativ eingehend behandelt, aber über die in Betracht kommenden Schutz- und Sicherheitsmassnahmen ergibt sich aus dem Gesetz sehr wenig. Die aufgrund dieser Delegation erlassene Talsperrenverordnung hat gesetzesvertretenden Charakter (470).

3. *Die Wasserrechtsgesetzgebung* (gemäss dem bis 1975 geltenden BV Art. 24 bis) (471): Die in Art. 72 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz (WRG) vorgesehene allgemeine Vollziehungsverordnung ist nie erlassen worden, wohl aber eine Verordnung betreffend die beschränkte Anwendung des WRG auf kleinere Wasserwerke (472), die auf der Delegationsnorm von WRG Art. 72 Abs. 2 beruht.

Das WRG enthält zahlreiche nicht oder nur teilweise genützte Gesetzesdelegationen:

- Gemäss WRG Art. 5 Abs. 1 erlässt der Bundesrat allgemeine Bestimmungen zur Förderung und Sicherung einer zweckmässigen Nutzbarmachung der Wasserkräfte. Gemäss Art. 5 Abs. 2 kann er überdies für bestimmte Gewässer besondere Vorschriften erlassen (473). Eine Verordnung wurde zu diesem Artikel nie erlassen.
- Der Bundesrat erlässt gemäss WRG Art. 24 Abs. 2 und Art. 27 Abs. 1 Vorschriften über die schiffbaren und schiffbar zu machenden Gewässerstrecken (474).

469 Bundesrat und Ständerat (1. Lesung) hatten in ihren Entwürfen zum WBPG eine ausdrückliche Ermächtigung zum Erlass einer VVO vorgesehen (Entwurf des Bundesrates Art. 9 Abs. 2, BBl. 1876 I 674; Beschluss des Ständerates Art. 13, BBl. 1877 I 62). Diese Ermächtigung wurde dann auf Antrag der nationalrätlichen Kommission gestrichen mit der Begründung, die Kantone und nicht der Bund hätten für die Ausführung des Bundesgesetzes besorgt zu sein und die nötigen Bestimmungen zu erlassen, BBl. 1877 III 38. Der Bundesrat hat sich aber nicht an diese Willensäusserung des historischen Gesetzgebers gehalten. Kaum 2 Jahre später hatte er bereits eine VVO zum WBPG erlassen. (VVO vom 8. 3. 1879, SR 721.101).

470 vgl. zur Begründung des gesetzesvertretenden Charakters VPB 35/1970–71 Nr. 77 S. 168f., wo sowohl auf den Wortlaut wie auf die Entstehungsgeschichte von WBPG Art. 3 bis Bezug genommen wird.

471 Behandelt werden im folgenden nur jene Delegationen des WRG, die sich lediglich auf die Verfassungskompetenz zum Erlass allgemeiner Vorschriften stützen können (BV Art. 24 bis Abs. 2), nicht jedoch die Delegationen bei den Sonderkompetenzen gemäss BV Art. 24 bis Abs. 4–9, vgl. dazu vorne Ziff. 336.1.

472 VO vom 26. 12. 1917, SR 721.801.

473 Damit sind allerdings auch Einzelmassnahmen gemeint, vgl. zur Entstehungsgeschichte Burckhardt, Bundesrecht III Nr. 1137 S. 407ff.; zum Zweck von Art. 5 Abs. 2 WRG: Botschaft zum WRG, BBl. 1912 II 682; vgl. auch vorne Ziff. 336.332.

474 Dass diese Bestimmungen nach Ansicht des Bundesrates eine Verordnungskompetenz enthalten, ergibt sich bereits aus dem Kreisschreiben vom 29. 9. 1919, BBl. 1919 V 125ff.

Der Bundesrat hat seine Verordnungskompetenz wahrgenommen mit dem Bundesratsbeschluss betreffend die schiffbaren oder noch schiffbar zu machenden Gewässerstrecken (475).

- Der Bundesrat erlässt die "erforderlichen Vorschriften" über die Errichtung und Führung der kantonalen Wasserrechtsregister (WRG Art. 31 Abs. 2) (476). Eine Verordnung wurde hier nie erlassen.
- Gemäss WRG Art. 60 Abs. 4 kann der Bundesrat für das kantonale Wasserrechts-Verleihungsverfahren weitere Vorschriften erlassen, und gemäss Art. 62 hat der Bundesrat zudem das Verleihungsverfahren durch die Bundesbehörden zu regeln. Diese Verordnungen wurden nicht erlassen (477).
- Der Bundesrat erlässt gemäss Art. 73 WRG eine Verordnung über die Befugnisse und Organisation der schweizerischen Wasserwirtschaftskommission. Hier gilt heute das Reglement der Eidgenössischen Wasserwirtschaftskommission vom 21. 2. 1973 (478).

Diese Delegationen enthalten mindestens teilweise Kompetenzen zum Erlass gesetzesvertretender Verordnungen.

4. *Zusammenfassend* kann festgestellt werden, dass sich aus dem Vergleich zur Verordnungs- und Delegationspraxis bei den Oberaufsichtskompetenzen keinerlei Hinweise auf besondere, nur bei der Grundsatzgesetzgebung zu beachtende Schranken der Übertragung von Rechtssetzungskompetenzen an den Bundesrat ergeben. Die Gesetzesdelegationen und Verordnungen im Bereiche der Oberaufsicht unterscheiden sich nicht von entsprechenden Regelungen auf Gebieten, in welchen der Bund umfassende konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen besitzt.

351.23. Rechtsvergleichende Hinweise auf Deutschland

Zum deutschen Raumordnungsgesetz gibt es keine ausführende Rechtsverordnung des Bundes. Dazu fehlt im Gesetz die gemäss Grundgesetz (BGG) Art. 80 Abs. 1 notwendige Ermächtigung. Auch zu den übrigen Rahmenkompetenzen des Bundes bestehen meines Wissens keine Rechtsverordnungen. Die deutsche Literatur ist sehr zurückhaltend in der Anerkennung von Verordnungskompetenzen zu Bundesgesetzen, die bloss auf einer Rahmengesetzgebungskompetenz (BGG Art. 75) beruhen.

475 BRB vom 4. 4. 1923, SR 747.219.1; vgl. auch das Kreisschreiben des EDI vom 4. 4. 1923, dazu Burckhardt, Bundesrecht III Nr. 1172 S. 528ff.

476 vgl. dazu das Kreisschreiben vom 17. 9. 1928, Burckhardt, Bundesrecht III Nr. 1138 VII S. 416f.

477 Die Bundesbehörden übernehmen das im WRG geregelte Verfahren bei kantonalen Verleihungen sinngemäss; vgl. dazu Charles Desselert, Les compétences des autorités fédérales, in: ZSR 1926 S. 327a.

478 BBl. 1973 I 549f.

Zur Grundsatzgesetzgebung der Weimarer Reichsverfassung (Art. 10/11) hat es Bundesverordnungen gegeben (479). Allerdings wurde schon damals verschiedentlich die Ansicht vertreten, nur der Landesgesetzgeber, nicht auch das Reich, dürfe die Grundsatzgesetze näher ausführen (480).

Heute wird ein Verordnungsrecht der Bundesregierung zur Rahmengesetzgebung gemäss BGG Art. 75 verschiedentlich abgelehnt, da dies dem "föderalistischen Grundgedanken" der Verfassungsbestimmung widersprechen würde (481). Andere Autoren lassen Ausführungsvorschriften des Bundes zu Rahmengesetzen dann zu, wenn sie "nichts anderes darstellen als eine Verdeutlichung des bereits im Rahmengesetz festgelegten Rechtsstandes. Keinesfalls kann in einer Ausführungsvorschrift eine Ausfüllung des Rahmens gegeben werden; denn diese ist dem Land vorbehalten. Auch die Ausführungsvorschrift muss sich an die Schranken des Art. 75 halten" (482). Auf dieser Linie scheint sich auch das Bundesverfassungsgericht zu bewegen, das eine umfassende Ausfüllung des Rahmens durch Ausführungserlasse des Bundes als unzulässig betrachtet, da so für ergänzendes Landesrecht kein Raum mehr bleibe (483).

Bei der Beurteilung der Ausführungskompetenzen nach deutschem Recht ist jedoch zu beachten, dass die aufgeführten Schranken der Verordnungskompetenzen bei Rahmengesetzen nur für Rechtsverordnungen im Sinne von BGG Art. 80 gelten, nicht dagegen für sogenannte "allgemeine Verwaltungsvorschriften" gemäss BGG Art. 84 Abs. 2, Art. 85 Abs. 2 und Art. 86 (484). Im Unterschied zu den Rechtsverordnungen bedürfen die Verwaltungsverordnungen keiner gesetzlichen Ermächtigung. Verwaltungsverordnungen bringen Anordnungen im Rahmen eines besondern Gewaltverhältnisses, Dienstvorschriften und Verwaltungsanweisungen (485). Sie können die Einrichtungen der Behörden und das Verwaltungsverfahren regeln sowie Ermessensrichtlinien für die einheitliche Ausübung des behördlichen Ermessens beinhalten (486), also z. B. materielle Grundsätze im Sinne des schweizerischen

479 vgl. die Nachweise bei Anschütz, Die Verfassung des deutschen Reiches, S. 93f., der diese Praxis implizite billigt.

480 Sträuli, Diss. S. 48 mit Literaturhinweisen.

481 Herrfahrdt, in: Bonner Kommentar, Art. 75 S. 2b; ihm folgen Mangoldt/Klein, Bd. II Art. 75 S. 1692.

482 Maunz/Dürig/Herzog Art. 75 S. 11 N. 22, vgl. auch Art. 87 S. 28 N. 55.

483 BVerfGE 8.193.

484 "Unter Rechtsverordnungen werden generelle Rechtssätze verstanden, die zwar nicht im Wege des förmlichen Gesetzgebungsverfahrens entstehen, die aber bindend und befehlend in die Rechtssphäre des Bürgers eingreifen und daher Gesetze im materiellen Sinne sind. Charakteristisch für sie ist also vor allem, dass sie sich rechtssatzmässig an den Bürger wenden." "Verwaltungsverordnungen sind Vorschriften, die die Einrichtungen des Staates und die Tätigkeit seiner Organe mit nur innerdienstlicher Wirkung regeln. Charakteristisch ist also, dass sie sich instruktionell an Behörden und Beamte wenden." Maunz/Dürig/Herzog, Art. 80 S. 3f. N 1 mit vielen Verweisen.

485 vgl. dazu Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts I S. 139ff.

486 vgl. Maunz/Dürig/Herzog, Art. 84 S. 18 N. 33 und Art. 85 S. 8 N. 20.

Raumplanungsgesetzes. Solche Verwaltungsvorschriften können auch zur Rahmengesetzgebung erlassen werden (487). Diese nicht unproblematische Zweiteilung der Ausführungskompetenzen ist im wesentlichen darauf zurückzuführen, dass nach herrschender deutscher Theorie und Praxis die sogenannte Organisationsgewalt der Exekutive zukommt (488). Sie hat zur Folge, dass trotz der "offiziellen" Zurückhaltung bei der Verordnungsrechtssetzung zur Rahmengesetzgebung so weitreichende Gebiete wie das Organisations- und Verfahrensrecht oder Entscheidungsanweisungen für die Ermessensbetätigung auf dem Verordnungswege geregelt werden können.

351.24. Die Literatur

Die schweizerische Literatur hat sich nur am Rande mit der Frage befasst, ob die Beschränkung des Bundes auf Grundsatzgesetzgebung auch seine Vollziehungs- und Delegationsverordnungskompetenzen beschneide oder nicht.

Gegen die Zulässigkeit von Vollziehungsverordnungen wendet sich einzig Sträuli (489). Zulässig seien einzig Delegationsverordnungen aufgrund einzelner, spezieller Ermächtigungen. In eine ähnliche Richtung weist eine Bemerkung von Baschung, dass die Grundsätze durch die kantonale Gesetzgebung und nicht durch Vorschriften des Bundes zu präzisieren seien (490). Zurückhaltend äussert sich auch Schürmann: "Das RPG bedarf keiner zusätzlichen Rechtssetzung auf der Verordnungsstufe, mit Ausnahme technischer und organisatorischer Fragen" (491). Schwer zu bestimmen ist die Haltung von Aubert/Jagmetti in ihrem Gutachten zur Verfassungsmässigkeit des RPG-Expertenentwurfs, einerseits weil sie sich nirgends eindeutig festlegen, anderseits weil verschiedene Delegationsnormen im Expertenentwurf noch nicht oder nicht im später beschlossenen Umfang enthalten waren. Immerhin wurde die Gesetzesdelegation zum Erlass von Leitlinien (RPG Art. 69) nicht grundsätzlich beanstandet (492), und auch die Einwände zum Artikel über die Planerausbildung (RPG Art. 40 Abs. 2) bezogen sich nicht auf die Gesetzesdelegation (493). Hingegen befürwortet Hangartner eindeutig die Verordnungskompetenz

487 Schmid-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz Art. 75 S. 617.

488 vgl. die Übersicht über die Organisationsgewalt bei Maunz/Dürig/Herzog, Art. 84 S. 3ff. N. 3ff.; ferner z. B. Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung; Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 16 (Berlin 1958) mit Berichten von Arnold Köttgen und Felix Ermacora, S. 154ff.

489 Sträuli, Diss. S. 48f. unter Berufung auf das etwas einseitig beurteilte deutsche Recht.

490 Baschung, in: Raumplanung Schweiz, Heft 3 + 4/75 S. 20.

491 Schürmann, WuR 1976 S. 11.

492 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 195 zum Expertenentwurf Art. 75.

493 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 168 zum Expertenentwurf Art. 44 Abs. 2, vgl. auch S. 147. (Wenn sie von Delegationsverbot sprechen, meinen sie offenbar Delegationen, die über blosse Vollzugskompetenzen hinausgehen. Diesen Schluss ziehen sie aus der Formel "auf dem Wege der Gesetzgebung", vgl. vorne Ziff. 351.15.).

des Bundesrates auch zur Grundsatzgesetzgebung. Der Bundesrat könne das Grundsatzgesetz präzisieren. "Er führt dann nur die Ordnung näher aus, die der Bundesgesetzgeber in dem Bereich, der dem Bund vorbehalten ist, getroffen hat. Diese näheren Regelungen hätten auch vom Bundesgesetzgeber selbst aufgestellt werden können". Analog sei auch die Ermächtigung zu gesetzesvertretenden Verordnungen zu behandeln. "Entscheidend für die Frage der Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen ist, ob die Bundesregelung, erfolge sie nun durch den Bundesgesetzgeber oder den Bundesrat, im Bereich der Kompetenz des Bundes zur Grundsatzgesetzgebung bleibt" (494).

Aus diesen unterschiedlichen Stellungnahmen kann immerhin geschlossen werden, dass die Literatur Verordnungen zu Grundsatzkompetenzen nicht grundsätzlich ausschliesst. Die Unterschiede sind wohl mindestens so sehr auf Differenzen in der Beurteilung der Gesetzesdelegationen generell wie auf unterschiedliche Interpretationen der Grundsatzgesetzgebung zurückzuführen.

351.25. Schlussfolgerungen

Einleitend sei festgehalten, dass es schwer halten dürfte, eine hundert Jahre alte Rechtssetzungspraxis des Bundes umzustürzen. Diese Praxis ist im Rahmen der Oberaufsichtskompetenzen entwickelt worden. Auf ihr fusst auch die noch junge Praxis zu den Grundsatzkompetenzen. Danach wären bezüglich Delegations- und Vollziehungsverordnungskompetenzen keine Unterschiede zu machen zwischen der Grundsatzgesetzgebung und der übrigen Gesetzgebung des Bundes.

Im weitern ist auf eine Parallele zwischen der Einstellung gegenüber der Verordnungsrechtssetzung und der Definition der Grundsatzgesetzgebung hinzuweisen. Geht man davon aus, Grundsätze seien Vorschriften von hohem Abstrahierungsgrad, so wird man einer Vollziehungsverordnung, welche diese Grundsätze näher ausführen soll, skeptisch gegenüberstehen, denn damit würde ja derade das Wesen der Grundsätze auf Verordnungsstufe durchbrochen. Betrachtet man jedoch die Festlegung der gesamtschweizerisch tragenden Säulen einer bestimmten Materie als Aufgabe der Grundsatzgesetzgebung, zu der auch die Regelung der entscheidenden Details gehört, so wird man aus der Beschränkung des Bundes auf Grundsätze kein Argument gegen eine Vollziehungsverordnungskompetenz des Bundes ableiten. Wenn also der Bundesgesetzgeber unter dem Titel Grundsatzgesetzgebung auch Einzelheiten regeln oder sogar abschliessende Ordnungen für Teilgebiete erlassen darf, sofern in diesem Bereich die Zentralismusargumente gegenüber den Anforderungen

494 Hangartner, Die Kompetenzverteilung S. 179.

des Föderalismus durchschlagen, dann kann eine beschränkte Delegation an den Verordnungsgeber eine sinnvolle Entlastung des formellen Gesetzgebers bringen. Die in dieser Arbeit vorgelegte Interpretation der Grundsatzkompetenz gibt jedenfalls keine Anhaltspunkte für ein grundsätzliches Verbot der Verordnungsrechtssetzung (495).

Wie steht es nun mit dem bei einigen deutschen Autoren gegen die Verordnungskompetenz vorgebrachten Argument des Föderalismus? Wenn der Grundsatzgesetzgeber Begriffe wie "Erschliessung" oder "Erholungsräume" verwendet, dann kann er diese entweder selbst definieren (so wie RPG Art. 27 die Anforderungen an die Erschliessung umschreibt), oder er kann die Begriffsumschreibung der Verordnungsstufe überlassen (wie der Begriff Erholungsräume im BMR, der in der VMR Art. 5 umschrieben wird). Geschieht keines von beidem, so wird es Sache der Praxis sein, diese Begriffe zu interpretieren. Da es sich um Bundesrecht handelt, sind dazu letztinstanzlich wiederum Bundesinstanzen zuständig. In allen drei Fällen stellt sich nur die Frage, ob ein Begriff durch den Gesetzgeber, die Exekutive oder die Judikative auszulegen sei, nicht aber, ob Kanton oder Bund den Begriff auslegen. Damit soll gezeigt werden, dass jene Autoren, welche die Verordnungskompetenzen des Bundesrates als Bedrohung der kantonalen Gesetzgebungskompetenzen betrachten, von der falschen Ausnahme ausgehen, jede Verordnung beschränke notwendigerweise die kantonalen Kompetenzen. So beeinträchtigen z. B. die durch eine Verordnung präzisierten Grundsätze die kantonale Autonomie nicht stärker als unpräzise Grundsätze des Bundesgesetzgebers. Ergänzungen auf Verordnungsstufe können im Gegenteil dazu beitragen, die bundesstaatlichen Aufgaben klarer zu umschreiben und damit Kompetenzkonflikte zu vermeiden. Die Prinzipien der Grundsatzgesetzgebung werden nicht durchbrochen, wenn ergänzende Teile von Bundesgrundsätzen nicht in einem Bundesgesetz, sondern in einer Verordnung geregelt werden.

Damit ist zugleich eine wichtige Schranke der Verordnungsrechtssetzung angesprochen, auf die sowohl in der deutschen wie in der schweizerischen Literatur hingewiesen wird. Für die Verordnung müssen dieselben Schranken gelten wie für die Gesetzgebung. Die Verordnung darf nicht dort ergänzen, wo im Sinne der föderativen Gesetzgebung der Kanton Recht setzen soll. Den Kantonen soll weiterhin eine Gesetzgebung von substantiellem Gewicht bleiben; sie sollen gesetzgeberische Initiativen entfalten können. Diese Schranken gelten auch gegenüber den Verordnungen des Bundesrates. Bei der Gewichtsverteilung zwischen kantonaler und eidgenössischer Rechtssetzung sind die Verordnungskompetenzen mitzuberücksichtigen. Alles, was auf dem Verordnungswege erlassen wird, müsste auch auf dem formellen Gesetzgebungsweg erlassen werden können. Da der Bund bei der Grundsatzgesetz-

495 vgl. vorne insbes. Ziff. 337.13 und 337.2.

gebung auf die Regelung von Einzelheiten sekundärer Bedeutung verzichten soll und soweit möglich jenes Gemeinwesen die Details regeln soll, das am nächsten am Problem steht und folglich auch am unmittelbarsten betroffen ist, wird im Rahmen der Grundsatzgesetzgebung weniger Raum blieben für Verordnungen als bei einer umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Dasselbe gilt jedoch auch für die formelle Gesetzgebung. Hier wie dort ist Grundsatzgesetzgebung eine zurückhaltend wahrgenommene konkurrierende Gesetzgebung des Bundes.

Diese Überlegungen führen dazu, dass die Verordnungskompetenz auch im Rahmen der Grundsatzkompetenzen nicht ein Problem der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen ist, sondern eine Frage der Kompetenzverteilung zwischen verschiedenen Bundesinstanzen, insbesondere zwischen Bundesgesetzgeber und Bundesrat (496).

352. Zulässige und unzulässige Verordnungsinhalte

So wenig die Frage nach der Zulässigkeit bundesrätlicher Verordnungen ein Sonderproblem der Grundsatzgesetzgebung ist, so wenig ist es die Frage nach dem zulässigen Inhalt dieser Verordnungen. Die Grenzen der Vollziehungsverordnungskompetenzen und der Gesetzesdelegationen berühren vorab Fragen der Aufgabenteilung zwischen verschiedenen Bundesorganen. Sie sind also nach den für die Gewaltenteilung im Bunde massgeblichen Kriterien zu beurteilen.

Anderseits basiert die der Grundsatzkompetenz entsprechende Gewichtsverteilung der Rechtssetzungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen auf einer Gesamtbeurteilung der Rechtssetzung (497). Dazu gehören auch die Verordnungen. Eine Gesamtbeurteilung setzt also die Kenntnis von Umfang und Grenzen der Verordnungsrechtssetzung voraus. Deshalb werden sie im folgenden dargestellt.

352.1. Die Vollziehungsverordnungen (VVO)

352.11. Die Schranken im allgemeinen

Der Bundesrat hat gestützt auf BV Art. 102 Abs. 1 Ziff. 5 ein selbständiges Vollziehungsverordnungsrecht. Einer besondern Ermächtigungsklausel in einem Bundes-

496 In diesem Sinne auch Hangartner, Die Kompetenzverteilung S. 179.
497 vgl. vorne Ziff. 337.222.

gesetz bedarf es dazu nicht (498). Den neusten Stand der Rechtsprechung zum Umfang dieser Kompetenz fasst das Bundesgericht folgendermassen zusammen: "L'ordonnance d'exécution ne peut disposer qu'intra legem, et non pas praeter legem. Elle peut établir des règles complémentaires de procédure, préciser et détailler certaines dispositions de la loi, éventuellement en combler de veritables lacunes; mais à moins d'une délégation expresse, elle ne peut pas poser de nouvelles règles qui restraindraient les droits des administrés ou leur imposeraient des obligations, même si ces règles sont encore conformes au but de la loi" (499).

Die VVO muss sich also auf Materien beziehen, die bereits Gegenstand des Gesetzes sind. Sie darf den Inhalt des Gesetzes entfalten und weiterentwickeln. Aber die massgeblichen Wertentscheidungen müssen vom Gesetz getroffen werden. Insofern sollen im Gesetz Primärnormen, in der VVO nur Sekundärnormen aufgenommen werden. Die VVO dürfen "lediglich eine Regelung aus- und weiterführen, die in grundsätzlicher Weise bereits im Gesetz Gestalt angenommen hat" (500). VVO dürfen zwar "das Gesetz sinngemäss ergänzen, wo dieses stillschweigt oder eine Lücke enthält" (501). Soweit die VVO neue Pflichten begründet, ist sie jedoch gemäss dem eingangs zitierten Entscheid auf die Ausfüllung echter Gesetzeslücken beschränkt. Die VVO soll schliesslich die zur Anwendung des Gesetzes erforderlichen Bestimmungen erlassen, insbesondere auch die nötigen verfahrensrechtlichen und organisatorischen Vorschriften (502).

Solche und ähnliche Umschreibungen finden sich auch in der Literatur. Auf der Ebene der Definitionen ergeben sich hier kaum Differenzen (503).

498 Für Stellungnahmen aus der Literatur vgl. vorne Ziff. 351.15; aus der Praxis z. B. VPB 35/1970–71 Nr. 77 S. 167.

499 BGE 98 Ia 287.

500 BGE 85 I 84f., ferner BGE 29 I 297, 45 I 67, 64 I 315, 79 I 131f., 88 I 91.

501 BGE 84 I 94, ferner 45 I 67, 64 I 315.

502 Die bundesgerichtliche Praxis bezieht sich meist auf kantonale VVO; aber für die eidgenössische Vollziehungsverordnungskompetenz wurden keine abweichenden Grundsätze entwickelt, vgl. z. B. VEB 31/1962–63 Nr. 20, VPB 35/1970–71 Nr. 77 S. 168, BGE 99 Ib 62f.

503 vgl. z. B. Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 8 mit Verweisen auf die Praxis; Grisel, droit administratif S. 82f.; Aubert, droit constitutionnel II S. 544 N. 1525; Giacometti, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts S. 153; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 801ff.; Imboden, in: Staat und Recht S. 30; Jagmetti, Vollziehungsverordnungen und gesetzesvertretende Verordnungen S. 212ff. mit vielen weiteren Verweisen.

352.12. Die Schranken bei der Raumplanungsgesetzgebung

Sowohl der BMR (Art. 13 Abs. 1) wie das RPG (Art. 72 Abs. 2) sehen eine VVO ausdrücklich vor (504). Die VVO zum BMR (VMR) hält sich in sehr engen Grenzen, sie geht viel weniger weit als andere VVO zu Oberaufsichtskompetenzen. Sie beschränkt sich auf die Erläuterung der im BMR verwendeten Begriffe sowie auf das Verfahren und die Behördenorganisation des Bundes (505).

Gerade bei der Raumplanungsgesetzgebung mit ihren ressortübergreifenden Regelungen ist sodann darauf hinzuweisen, dass eine VVO zum RPG nicht nur das RPG konkretisieren darf, sondern auch andere Bundesgesetze. Massgeblich für die Verordnungskompetenz ist nicht, wo eine Primärnorm untergebracht ist, sondern dass eine solche vorhanden ist. Oft überschneiden sich raumrelevante Bestimmungen aus verschiedenen Gesetzen. Hier kann eine Verordnung präzisierend koordinieren und abgrenzen. Solche Überschneidungen ergeben sich beispielsweise zwischen dem RPG (Art. 27/28) einerseits und dem Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz (Art. 4–6) anderseits bezüglich des Erschliessungsrechts.

Einige für die Raumplanungsgesetzgebung typische Schranken der Vollziehungsverordnungskompetenz sollen nun noch näher umschrieben werden:

– Auch für die VVO gilt die *Schranke der Grundsatzkompetenz.* Die VVO darf nicht dort legiferieren, wo das Gesetz zugunsten der Kantone zurückstehen muss. Die Notwendigkeit jeder einzelnen Verordnungsbestimmung muss als Teil der Grundsatzgesetzgebung gerechtfertigt werden können (506). Immerhin darf man davon ausgehen, dass der Gesetzgeber die Eckpfeiler der bundesstaatlichen Rechtssetzung festgelegt hat. Eine in engen Grenzen gehaltene VVO wird also das von der Grundsatzgesetzgebung geforderte Gleichgewicht zwischen eidgenössischer und kantonaler Rechtssetzung kaum stören können. Insbesondere ist Verordnungsrecht dort ohne weitere Prüfung zulässig, wo der Gesetzgeber sich für eine ausschliessliche Bundesregelung entschieden hat (507). Auch wird die VVO in jedem Falle die vom Bundesgesetzgeber verwendeten Begriffe näher umschreiben dürfen, denn wenn der Bundesrat das nicht auf dem Verordnungswege tut, wird er es später als Aufsichtsbehörde z. B. bei der Genehmigung der Gesamtrichtpläne tun müssen, oder das Bundesgericht wird den Gesetzesbegriff auslegen. Es geht hier also nur um die Zuständigkeit auf Bundesebene. Vorzubehalten sind einzig jene Fälle, in welchen der Gesetzgeber über unbestimmte Begriffe eine föderalistische Differenzierung ermöglichen wollte.

504 Beide Artikel gehen auf die bundesrätlichen Entwürfe zurück und waren in den parlamentarischen Beratungen völlig unbestritten; vgl. Botschaft zum BMR, BBl. 1972 I 533; Botschaft zum RPG, ERPG Art. 81, BBl. 1972 I 1555.

505 Ein Vorbehalt ist allerdings gegenüber VMR Art. 13 Abs. 2 anzubringen, vgl. BGE 101 Ib 55.

506 vgl. vorne Ziff. 337.221.

507 vgl. dazu vorne Ziff. 337.133.2.

– Das Gesetz kann sodann *Bestimmungen* enthalten, die deutlich machen, *dass der Kanton und nicht der Bundesrat für die Konkretisierung zuständig* ist. Das trifft beispielsweise zu, wenn das RPG ausdrücklich vorsieht, dass das kantonale Recht die Einzelheiten zu regeln habe, wie z. B. im Art. 37 Abs. 4 betr. Mehrwertabschöpfung, ähnlich auch Art. 28 Abs. 2 betr. Erschliessungsbeiträge. Dass hier zugleich der Bund noch auf die Richtlinienkompetenz verwiesen wird, ist ein zusätzlicher Hinweis auf die Beschränkung der Verordnungskompetenzen. Aber auch wenn die Einzelheiten dem kantonalen Recht überlassen bleiben und der Bund zur Regelung bestimmter Probleme auf Richtlinien verwiesen wird, ist damit noch nicht jede Verordnungskompetenz zum vornherein ausgeschlossen. Denkbar ist auch hier eine nähere Umschreibung der bundesrechtlichen Begriffe oder eine Präzisierung zur Kompetenzabgrenzung auf Verordnungsstufe.
  Das Gesetz kann auch konkludent oder durch qualifiziertes Schweigen eine Vollzugskompetenz den Kantonen zuweisen. Auf qualifiziertes Schweigen kann z. B. geschlossen werden, wenn der Bundesgesetzgeber während der Beratungen Bestimmungen gestrichen hat in der Meinung, es sei Sache der Kantone, diese Frage zu regeln.
  Ferner ist davon auszugehen, dass die Kantone die Organisation ihrer Behörden und das Verfahrensrecht zur Anwendung des Bundesrechts selbst festlegen, solange das Bundesrecht keine Regeln aufstellt. Dazu bedarf es selbstverständlich einer gesetzlichen Grundlage. Deshalb hat das Bundesverwaltungsgericht dem Art. 13 Abs. 2 VMR die Anwendung versagt. Diese Bestimmung verlangt von den Kantonen, dass dem Bund in einem Verfahren wegen materieller Enteignung durch provisorische Schutzgebiete Parteirechte eingeräumt werden, ohne dass im BMR dazu eine Grundlage vorhanden ist. Damit sei das Gesetzmässigkeitsprinzip und der Grundsatz der Hierarchie der Rechtsregeln verletzt worden, denn die Exekutive dürfe die vom Bundesgesetzgeber vorgenommene Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen nicht verändern (508). Dieser Fall zeigt deutlich, dass die Schranken der VVO auch die Kompetenzverteilung im bundesstaatlichen Verhältnis schützen.
– Bundesrätliche Verordnungen sind auch dort ausgeschlossen, wo der Gesetzgeber auf noch zu erlassende *Folgegesetze* verweist und damit referendumspflichtige Erlasse meint. Typische Bestimmungen dieser Art sind die Gesetzgebungsvorbehalte zum volkswirtschaftlichen Ausgleich (RPG Art. 45 Abs. 1/2) und dessen Alimentierung mit Erträgen aus der Mehrwertabschöpfung (RPG Art. 37 Abs. 3). Hier sind erst aufgrund der zu erlassenden Spezialgesetze wieder Vollziehungsverordnungen denkbar, so z. B. die VVO zum IHG als eines Spezialgesetzes zu RPG Art. 45 Abs. 2 (509).

508 BGE 101 Ib 55; vgl. auch hinten Ziff. 453.1.
509 vgl. zum Vorrang der formellen Gesetzgebung bei der Folgegesetzgebung hinten Ziff. 352.223.

– Der Gesetzgeber kann schliesslich eine Reglementierung durch Ausführungsbestimmungen überhaupt ausschliessen, weil er eine *einzelfallmässige Behandlung* des Problems will. Wenn z. B. das RPG verlangt, dass die verschiedenen gesetzlich anerkannten Interessen im Einzelfall gegeneinander abzuwägen seien und dafür einen Ermessensspielraum offen lässt, dann bedeutet das, dass die Konkretisierung durch den Rechtsanwender und nicht durch den Rechtssetzer vorzunehmen ist. In solchen Fällen besteht dann eine Schranke sowohl für die VVO wie für die kantonale Ausführungsgesetzgebung. Das trifft z. B. für die Zonenenteignung (RPG Art. 35) zu. Konkretisierungen durch den Rechtssetzer sind hier zwar nicht schlechterdings ausgeschlossen, unzulässig aber wäre eine ziffernmässige Fixierung der "angemessenen Frist" und eine abschliessende Aufzählung der "wichtigen Gründe". Auch bei der materiellen Enteignung (RPG Art. 48/49) soll die Rechtsanwendungsbehörde anhand der gesetzlichen Kriterien im Einzelfall entscheiden. Eine eindeutig klassifizierende Reglementierung ist dort ausgeschlossen, wo das Gesetz bewusst eine Güterabwägung im Einzelfall verlangt.

352.2. Gesetzesdelegationen

352.21. Die Schranken im allgemeinen

Die Zulässigkeit der Gesetzesdelegation, d. h. das "Recht des Gesetzgebers, die Befugnis zur Rechtssetzung an ein anderes Staatsorgan weiterzugeben und dieses zu ermächtigen, durch Rechtsverordnungen anstelle des Gesetzgebers Recht zu schaffen" (510) wird in der schweizerischen Praxis und Doktrin sowohl auf der Ebene des Bundes wie auf der Ebene der Kantone grundsätzlich bejaht. Kontrovers sind jedoch die Voraussetzungen und der Umfang solcher Delegationen.

1. *Die Voraussetzungen der Delegation:* Das Bundesgericht hat in einer langen, ständigen Rechtsprechung die Gesetzesdelegation an drei Voraussetzungen geknüpft: Sie darf durch die Verfassung nicht ausdrücklich verboten sein (511), muss sich auf eine bestimmte Materie beschränken und in einem formellen (referendumspflichtigen) Gesetz enthalten sein. Strenger war das Bundesgericht lediglich im Abgaberecht. Hier sind Delegationen nur zulässig, wenn mindestens die Voraussetzungen (Adressatenkreis und Abgabeobjekt) und die Bemessungskriterien der Abgabe in einem formellen Gesetz geregelt sind (512). In seiner jüngsten Praxis hat das Bundesgericht nun seine Delegationserfordernisse generell verschärft. "La loi for-

510 BGE 88 I 33.
511 zur Relativität dieses Erfordernisses vgl. vorne Ziff. 351.14.
512 vgl. die Zusammenstellung der Praxis bei Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 63 S. 378f. und II Nr. 113 S. 798ff.

melle doit en tout cas définir la manière dont l'autorité délégataire devra user du pouvoir qui lui est délégué. La délégation législative n'est pas un blanc-seing. A tout le moins doit-elle indiquer approximativement l'objet, le but, l'étendue de la compétence accordée (cf. Grisel, Droit administratif suisse, p. 84). Le principe qui est admis en matière fiscale selon une jurisprudence constante (cf. RO 91 I 176 consid. 3, 254, consid. 3 et référence; 92 I 47; 97 I 344) doit être appliqué – mutatis mutandis – à propos de toutes les libertés fondamentales" (513).

Die langjährige large Praxis des Bundesgerichts ist in der Literatur vielfach kritisiert worden. Auch ein Teil der kantonalen Praxis und die neuere Praxis der Eidgenössischen Justizabteilung sind ihr nicht gefolgt. So betrachtet z. B. das Zürcher Verwaltungsgericht Gesetzesdelegationen unter Berufung auf die herrschende Lehre dann als unzulässig, "wenn bezüglich einer bestimmten Materie die grundsätzlichen und primären Rechtssätze, der substantielle Gehalt der rechtlichen Regelung von der Exekutive ausgehen sollen" (514). Ähnlich verlangt die Eidgenössische Justizabteilung, das formelle Gesetz sollte "grundsätzlich mindestens das Primäre der zu ordnenden Materie regeln, d. h. das Wichtige, das wertmässig Allgemeingültige und deshalb zeitlich Dauerhafte, was nötig ist, um die Auswirkungen des Gesetzes zu erkennen. Die genügende Voraussehbarkeit ist ein bedeutsamer Gesichtspunkt" (515). Die zahlreichen Verweise auf die Literatur zeigen, dass diese Praxis die herrschende Lehre für sich hat (516).

In der neuen schweizerischen Praxis und Doktrin zeigen sich deutliche Anleihen beim deutschen Verfassungsrecht. Unter dem Eindruck der fatalen Folgen des Ermächtigungsgesetzes von 1933 hat der deutsche Verfassunggeber eine klare Begrenzung der Delegationskompetenzen angestrebt. Gemäss BGG Art. 80 Abs. 1 sind Rechtsverordnungen der Regierung nur dann zulässig, "wenn Inhalt, Zweck und

513 BGE 98 Ia 592. Diese nicht offiziell deklarierte Praxisänderung hat sich bereits in BGE 96 I 712 und 98 Ia 109 angebahnt. Sie wird in BGE 102 Ia 64 bestätigt, wo verlangt wird, dass "das Gesetz die Grundzüge der Regelung selbst enthält, soweit sie die Rechtsstellung des Bürgers schwerwiegend berührt". Die bundesgerichtliche Praxis bezieht sich auch hier meist auf kantonale Gesetzesdelegationen. Eidgenössische und kantonale Delegationen werden jedoch nicht verschieden beurteilt, vgl. z. B. BGE 99 Ib 62f. mit Verweisen auf 98 Ia 287.

514 Zbl. 1965 S. 347, ferner Zbl. 1966 S. 177 und Zbl. 1969 S. 275.

515 VPB 34/1968–69 Nr. 2 S. 8, unter Berufung auf Giacometti, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts S. 153ff.; Burckhardt, Kommentar zur BV, Art. 85 S. 666; Imboden, in: Staat und Recht S. 29ff.; Eichenberger, Rechtssetzungsverfahren und Rechtssetzungsformen in der Schweiz, in: ZSR 1954 S. 35a; Jagmetti, Vollziehungsverordnungen und gesetzesvertretende Verordnungen S. 335/406. Vgl. auch den Entscheid der Justizabteilung in VPB 35/1970–71 Nr. 77 S. 167.

516 vgl. die Literaturzusammenstellung bei Jagmetti, Vollziehungsverordnungen und gesetzesvertretende Verordnungen S. 160ff.; aus der neueren Literatur auch noch Grisel, droit administratif S. 84f., auf dessen Formulierungen sich das Bundesgericht in seiner neusten Praxis abstützt; Thomas Fleiner, Die Delegation S. 21ff. (Schlussfolgerungen S. 131ff.); Aubert, droit constitutionnel II S. 547ff.

Ausmass der erteilten Ermächtigung im Gesetze bestimmt werden". Diese Formel wird heute in der Schweiz vielerorts übernommen (517).

2. *Die mit der Delegationsfrage verbundenen Wertentscheidungen:* Wenn die grundsätzlichen und primären Normen von den weniger wichtigen oder sekundären Normen geschieden werden sollen, dann verbindet sich mit der Delegationsfrage eine wertende Abwägung nach verschiedenen Gesichtspunkten. Dieser Abwägungsprozess soll im folgenden etwas näher strukturiert werden.

- Ausgangspunkt der Überlegungen über den Umfang der Gesetzesdelegation muss das Bedürfnis nach einer solchen Delegation sein. Die Verordnungsrechtssetzung ist wesentlich beweglicher und anpassungsfähiger als das formelle Gesetzgebungsverfahren. Delegationsnormen sind also dort sinnvoll, wo eine ständige Anpassung an wandelnde Lebensverhältnisse nötig ist, wo schwer voraussehbare Tatbestände rechtlich erfasst werden müssen und wo Disponibilität im Falle plötzlicher Veränderungen nötig ist. Gesetzesdelegationen haben auch eine Entlastungsfunktion. Sie ermöglichen dem Gesetzgeber, bestimmte Probleme andern Organen mit spezifischem Sachverstand zu übertragen und sich Raum für die zentralen Gesetzgebungsaufgaben freizuhalten. "Die Möglichkeit, richtiges Gesetzesrecht zu erhalten, würde erleichtert, während umgekehrt das spezialisierte, beschränkte, kurzfristige, technische Recht jenen Quellen entnommen würde, die dafür Apparat, Beweglichkeit, Beurteilungsvermögen zur Verfügung haben" (518). Das Delegationsbedürfnis wird also weitgehend mit der Eignung der Exekutive für rasche, bewegliche und spezifischen Sachverstand erheischende Problembewältigung gerechtfertigt.
- Wenn man aber die verschiedenen Rechtssetzungsaufgaben verfassungsgerecht aufteilen will, muss man auch nach der spezifischen Teilfunktion der Legislative im gewaltenteiligen Staat fragen. Die Gewaltenteilung ist denn auch bei den meisten Autoren der zentrale Ansatzpunkt zur Beurteilung der Delegationsfrage. Dem Gesetzgeber soll die "grundsätzliche Neubewertung sozialer Tatbestände" zukommen (519). "Der Gesetzgeber muss die gesellschaftlichen Schwerpunkte bilden, er muss die grundsätzlichen Konflikte der Interessengruppen lösen. Sein Anliegen muss es sein, der Regierung nur jene Entscheidungsbefugnisse zu übertragen, die sie in eigener Verantwortung, ohne zum Spielball der Verbandspolitik zu werden, fällen kann. Der Gesetzgeber hat die Aufgabe, die divergierenden gesellschaftlichen Kräfte zu integrieren, er darf sich dieser Aufgabe nicht durch

517 vgl. z. B. Grisel, droit administratif S. 85; Aubert, droit constitutionnel II S. 551; nun auch das Bundesgericht in BGE 98 Ia 110 und 592; die Eidgenössische Justizabteilung in VPB 34/1968–69 Nr. 2 S. 8.

518 Eichenberger, Rechtssetzungsverfahren und Rechtssetzungsformen in der Schweiz, in: ZSR 1954 S. 35a.

519 Bäumlin, ZSR 1966 II S. 269.

weitgefasste Delegationsnormen oder unklare Gesetzesbestimmungen entledigen". "Der Zwang zum Werturteil bringt den Gesetzgeber auch eher dazu, die entscheidenden politischen Schwerpunkte selber zu setzen und sie nicht der Verwaltung zu überlassen. Das führt zu einer Politisierung des Parlamentes und zu einer Entpolitisierung der Verwaltung" (520).

Bei diesen Aufgaben ist es wichtig, dass im Parlament als dem "Organ der Vielen", in dem die verschiedensten Interessen legitimerweise geltend gemacht werden können, Gegensätze sichtbar werden und Lösungen unter den Augen der Öffentlichkeit gesucht werden müssen. Im Parlament haben auch die Kantone ihre institutionalisierten Vertretungsrechte, was gerade bei der föderativen Gesetzgebung von Bedeutung ist. Die Parlamentswahlen ermöglichen schliesslich die politische Kontrolle dieser Arbeit, und über das Referendum können die vom Parlament beschlossenen Wertungen auf ihre soziale Tragfähigkeit bei den Betroffenen überprüft werden.

– Die neuere Lehre und Rechtsprechung macht sodann klar, dass der Individualrechtsschutz ein typisches Gebiet zentraler Wertentscheidungen ist, die vom Gesetzgeber zu fällen sind. Wo Grundrechtspositionen auf dem Spiel stehen, da soll der Gesetzgeber selbst entscheiden oder doch mindestens Inhalt, Zweck und Ausmass der zu übertragenden Rechtssetzung bestimmen. Je schwerer der Eingriff, desto strenger müssen die Massstäbe der Gesetzesdelegation sein.

  Jede Delegation bringt eine gewisse Rechtsunsicherheit. Je schwerer der Eingriff in die Grundrechtsposition des Bürgers, umso weniger ist diese Unsicherheit zumutbar. Auf dem Gebiete des Strafrechts z. B. muss deshalb auf Delegationen weitgehend verzichtet werden (521). Für den Einzelnen und für betroffene Gruppen ist zudem ein demokratisch legitimierter Entscheid eher akzeptierbar als eine Wertentscheidung der Verwaltung.

– Weniger streng wird man umgekehrt in vorwiegend technisch orientierten Spezialgebieten sein, die zwar einer eingehenden Regelung bedürfen, in der aber weder Grundrechtspositionen näher ausgestaltet noch andere grundlegende Wertentscheide gefällt werden. Hier wird man relativ weitgehende Delegationen zulassen können, sofern das Bedürfnis dafür ausgewiesen ist. Aber auch in Bereichen, die näher an die grundlegenden Wertentscheide heranreichen, kann man dem Bedürfnis nach Gesetzesdelegationen Rechnung tragen, indem der Gesetzgeber durch Zielsetzungen, welche die Wertentscheidungen antizipieren und durch ein Verfahren, das die Einhaltung dieser Zielsetzungen bestmöglich garantiert (z. B. durch eine gerichtliche Kontrolle des Verordnungsgebers), den Delegationsspielraum eingrenzt und strukturiert.

520 Thomas Fleiner, Die Delegation S. 131f./65, vgl. auch S. 66 und S. 102f. Allerdings kann die Verwaltung schon deswegen nicht "entpolitisiert" werden, weil sie das Vorverfahren der Gesetzgebung leitet.

521 vgl. dazu Thomas Fleiner, Die Delegation S. 133.

Alle diese Gesichtspunkte zur Abgrenzung der Gesetzgebungs- von den Verordnungskompetenzen gelten für delegierte und für Vollziehungsverordnungskompetenzen gleichermassen. Der inhaltliche Unterschied zwischen Delegationsverordnungen und Vollziehungsverordnungen ist in der neueren Praxis und Doktrin kaum mehr präzis lokalisierbar. Einerseits dürfen Vollziehungsverordnungen im Rahmen des Gesetzeszwecks Lücken füllen, anderseits sind auch die Delegationsverordnungen an die Wertentscheidungen des Gesetzgebers gebunden. Die Delegationsnorm unterscheidet sich von der allgemeinen Vollziehungsverordnungskompetenz mehr durch die Spezifikation des Rechtssetzungsauftrages als durch inhaltliche Differenzen.

3. *Die Kontrolle der Gesetzesdelegationen:* Das Bundesgericht ist gemäss BV Art. 113 Abs. 3 an die Delegationsnormen des Gesetzgebers gebunden. Es kann Verordnungen, die sich im Rahmen einer Delegationsnorm bewegen, die Anwendung nicht versagen. Aber es kann die Delegationsnorm verfassungskonform auslegen und damit die Verordnungskompetenz eingrenzen. Auf diesem indirekten Weg ist es auch auf Bundesebene möglich, die Einhaltung der Delegationsgrundsätze zu überprüfen. Als Generalklauseln werden sie damit zu "Einbruchstellen des Verfassungsrechts in das Verwaltungsrecht" (522).

352.22. Die Gesetzesdelegationen in der Raumplanungsgesetzgebung

1. *Die doppelte Schranke:* Gesetzesdelegationen im Rahmen der Grundsatzgesetzgebung haben eine doppelte Schranke zu beachten: Einmal gelten die eben dargelegten, aus der Gewaltenteilung abzuleitenden Schranken der Gesetzesdelegation, zum andern sind die Schranken der Grundsatzgesetzgebung zu beachten. Wenn der Bundesgesetzgeber bei der Wahrnehmung von Grundsatzkompetenzen Gesetzesdelegationen vorsieht, muss er den möglichen Inhalt der Delegationsverordnung antizipieren, um zu einer verfassungskonformen Aufteilung der Rechtssetzungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen zu gelangen. Mit jeder Gesetzesdelegation an den Bundesrat fällt der Gesetzgeber einen Entscheid zugunsten einer Rechtsvereinheitlichung auf einem Teilgebiet. Diese muss sich als Grundsatzgesetzgebung rechtfertigen lassen. Ebenso muss der Bundesrat beim Erlass von Delegationsverordnungen die bundesstaatliche Gewichtsverteilung in der Rechtssetzung mitbeachten, d. h. er muss die Delegationsnorm im Sinne der Grundsatzgesetzgebung und damit verfassungskonform interpretieren.

522 In diesem Sinne Thomas Fleiner, Die Delegation S. 97f.
Zur verfassungskonformen Auslegung von Gesetzesdelegationen vgl. den grundlegenden Entscheid Denner, BGE 92 I 432ff.; dazu Thomas Fleiner, Die Delegation S. 18.

2. *Die im RPG vorgesehenen Gesetzesdelegationen:* Im Sinne von Fallstudien sollen nun die im RPG vorgesehenen Gesetzesdelegationen auf die Einhaltung dieser doppelten Schranke geprüft werden:

a) *"Der Bundesrat erlässt Vorschriften über die Planungszeiträume und die formellen Anforderungen an die Gesamt- und Teilrichtpläne."* (RPG Art. 7 Abs. 4).

Diese ausdrückliche Kompetenzzuweisung lässt den Schluss zu, dass der Bundesrat im Delegationsbereich umfassend und abschliessend legiferieren soll. Allerdings darf er aufgrund dieses Absatzes keine materiellen Normen über den Inhalt der Richtpläne aufstellen. Darüber waren sich Bundesrat und eidgenössische Räte absolut einig. Man hat nur etwas lange gebraucht, bis man den adäquaten Wortlaut fand, um klarzustellen, dass es hier nur um eine formelle Vereinheitlichung und um Darstellungsfragen ging. Alle Planungsstellen sollten die "gleiche Sprache" sprechen (523).

Die zu erlassende Verordnung sollte also die Hilfsmittel der durchgehenden Planung ordnen. Ein vereinheitlichtes Instrumentarium der Planung ist zweifellos eine notwendige Voraussetzung zu einer bundesstaatlich koordinierten Planung. Die Verordnung ist damit die Ergänzung zu einem zentralen Bundesgrundsatz und soll verhindern, dass dieser in der praktischen Anwendung scheitert. Mit dieser Delegation wird die kantonale Planungsautonomie kaum berührt und grundsätzliche Wertentscheidungen sind ebenfalls nicht mehr zu treffen. Es ist zudem zu berücksichtigen, dass das RPG selbst die bundesrätliche Entscheidungsfreiheit in der Festlegung der Planungszeiträume beträchtlich einschränkt. Aus Art. 11 Abs. 1 lit. b ergibt sich ein Planungszeitraum von 20–25 Jahren für die Richtpläne der Besiedelung und Landschaft, aus Art. 26 ein solcher von 10–15 Jahren für die Nutzungspläne. Auch über die periodische Überarbeitung der Pläne enthält das RPG Anhaltspunkte (Art. 9, 30 Abs. 2 und 62). Die Verordnungsermächtigung ist also recht klar strukturiert. Sie ist in jeder Hinsicht unbedenklich.

b) *"Der Bundesrat erlässt Vorschriften über die Ausbildung von Raumplanern; er kann Anforderungen für die Berufsausübung aufstellen."* (RPG Art. 40 Abs. 2) (524).

Diese Delegationsformel erlaubt viel und verhindert wenig. Der Bundesrat kann einen eidgenössischen Fähigkeitsausweis für Planer schaffen und die Voraussetzungen zu seiner Erlangung regeln, namentlich Studien- und Prüfungsreglemente erlassen

523 So Bundesrat Furgler und Rotach, NR-Kommission vom 5.–6. 4. 1973 S. 29 und StR-Kommission vom 2. –3. 5. 1974 S. 20; zum Entwurf des Bundesrates, Art. 8 Abs. 4 vgl. BBl. 1972 I 1508/1537; zum Verbot inhaltlicher Bestimmungen ferner Bodenmann, Sten-Bull StR 1974 S. 196 und 454, Bonnard, NR-Kommission vom 3. 9. 1974 S. 9.

524 Der Bundesrat hat den Umfang der Delegation gegenüber dem Expertenentwurf (Art. 44 Abs. 2) noch erweitert (Entwurf des Bundesrates, Art. 48 Abs. 2, BBl. 1972 I 1547). In der ständerätlichen Kommission wurde ein Streichungsantrag abgelehnt, verfassungsrechtliche Bedenken wurden jedoch nicht angemeldet, StR Kommission vom 17.–18. 10. 1972 S. 44f. Im übrigen war die Delegationsnorm unbestritten.

und einen Praxisnachweis verlangen. Er kann diesen Ausweis für alle öffentlichen Planungen, die aufgrund des RPG vorgenommen werden (d. h. für den Geltungsbereich des RPG) obligatorisch erklären. Dieser Fähigkeitsausweis muss von den Kantonen anerkannt werden. Er ist auch für die privaten Planungen als ausreichend zu betrachten. Zusätzliche kantonale Fähigkeitsanforderungen wären unzulässig (525). Der Bundesrat kann aber nicht nur das Studium und den Fähigkeitsausweis der Planer regeln, er kann auch ihre Berufsausübungsbewilligung ordnen und dafür polizeiliche und standespolitische Anforderungen stellen. Diese Anforderungen gelten dann aber nur für die öffentlichen Planungen.

Diese Gesetzesdelegation ist vorerst unter dem Gesichtspunkt der Grundsatzkompetenz zu beurteilen. Wesentlich sind dabei jene Kompetenzen, die über das hinausgehen, wozu der Bund bereits aufgrund von BV Art. 33 Abs. 2 zuständig ist, denn nur sie müssen auf BV Art. 22 quater Abs. 1 abgestützt werden können (526). Dazu gehören das Obligatorium des Fähigkeitsausweises und die polizeilichen und standespolitischen Anforderungen an die Berufsausübung (wie Leumund, Standesregeln z. B. über Interessenkollisionen, etc.), soweit es um öffentliche Planungen geht (527). Sie können als organisatorische Grundsätze qualifiziert werden. Sie bezwecken die Qualitätssicherung der Planung und eine gewisse Vereinheitlichung der Planungstechnik. Damit soll von der personellen Seite her die Durchführung des RPG und die durchgehende Planung sichergestellt werden. Wenn die Raumplanung nach Grundsätzen ausgerichtet werden soll, muss auch dafür gesorgt werden, dass diese Grundsätze auf allen Stufen von Personen angewandt werden, die sich darin auskennen. Die Komplexität der mit der föderativen Planung verbundenen Probleme rechtfertigt sicher das Obligatorium einer besondern Planerausbildung. Dem Obligatorium werden ja nur die öffentlichen Planungen unterstellt. Da eidgenössische, kantonale und kommunale Planungen eng miteinander zusammenhängen und der Bund auf allen Stufen mitbeteiligt ist (528), ist eine einheitliche gesamtschweizerische Lösung angebracht. Gerade weil es um öffentliche Planungen auf allen Stufen geht, sind auch bestimmte polizeilich-standespolitische Berufsanforderungen gerechtfertigt (z. B. über das Verhalten bei Interessenskollisionen). Eine Delegationsverordnung, die sich auf diese Tatbestände konzentriert, kann folglich mit der Grundsatzkompetenz vereinbart werden (529).

525 Diese Konsequenz ergibt sich bereits aus BV Art. 33 Abs. 2.

526 Raumplaner gehören zweifellos zu den wissenschaftlichen Berufen, vgl. Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 168.

527 zu BV Art. 33 vgl. Aubert, droit constitutionnel II S. 673ff.; Marti, Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung S. 109ff.

528 Die Bundesgrundsätze gelten auf allen Stufen; zudem zahlt der Bund Subventionen an die kantonalen und kommunalen Planungen, RPG Art. 42. Vgl. dazu die heutigen Subventionsgrundlagen in der Verordnung I über Bundeshilfe zur Förderung des Wohnungsbaus vom 22. 2. 1966, Art. 18 lit. c, SR 842.1. und die Verordnung über Beiträge an die Kosten der Raumplanung vom 11. 8. 1975, SR 700.2.

529 In diesem Sinne grundsätzlich auch Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 168. Ihre Ausführungen beziehen sich allerdings auf die weniger weitreichende Delegationsnorm des RPG-Expertenentwurfs von 1970, Art. 44 Abs. 2.

Das bestätigt auch ein Vergleich mit der auf der Oberaufsicht aufbauenden Forstpolizeigesetzgebung. Im FPolG Art. 7 wurde für Forstingenieure nicht nur eine obligatorische bundesrechtliche Berufsausübungsbewilligung, sondern sogar ein öffentliches Amt zwingend vorgeschrieben. Das FPolG geht also wesentlich weiter als das RPG (530). Der Kanton hat hier praktisch keine Kompetenzen zur Ausführungsgesetzgebung mehr (531).

Schwieriger zu beurteilen ist, ob RPG Art. 40 Abs. 2 die Delegationsgrundsätze einhält. Zweifellos sind die drei Erfordernisse der bisherigen bundesgerichtlichen Praxis erfüllt. Die Delegation ist verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, ist auf eine bestimmte Materie beschränkt und in einem referendumspflichtigen Erlass enthalten. Aber wenn die Grundrechtsposition der Bürger betroffen ist – hier geht es um die Berufsfreiheit der Planer – müsste auch Inhalt, Zweck und Ausmass der erteilten Ermächtigung im Gesetz umschrieben sein. Und wie steht es mit den wesentlichen Wertentscheiden, die ebenfalls im Gesetz enthalten sein müssen? Sicher entspricht die Delegation einem Bedürfnis. Die wissenschaftliche Ausbildung muss wandlungsfähig sein und sich auf wechselnde Zielsetzungen ausrichten können. Die Ausbildung der Planer ist ein typisches, deutlich von andern Raumplanungsfragen abgrenzbares Spezialgebiet, das sich nur schwer durch den Gesetzgeber erfassen lässt. Hat nun der Gesetzgeber auf Wertungen verzichtet, die er hätte treffen müssen? Zweifellos bringt die Regelung der Ausbildung und Berufsausübung der Planer wichtige Wertentscheidungen mit sich. In der Delegationsnorm finden sich jedoch keine Einschränkungen für die Verordnung. Immerhin ist aus dem RPG das fachliche Ausbildungsziel ersichtlich: Planer müssen in der Lage sein, die im RPG vorgesehenen Pläne zu bearbeiten. Die Planerausbildung muss aber in jedem Fall in eine Schule integriert werden, die ihrerseits eigene gesetzliche Grundlagen hat. Bereits heute wird die Ausbildung der Planer im ORL-Institut der ETH betrieben. Der Bundesrat ist hier nicht frei in der Ausgestaltung der Planerausbildung. Er kann für die ETH-Planer nur innerhalb der Grenzen der ETH-Gesetzgebung legiferieren (532). Die wesentlichen Zielsetzungen und Wertentscheide der wissenschaftlichen Ausbildung sind hier vorgegeben. Eingeschränkt wird der Bundesrat zudem durch die ausdrückliche Garantie der Lehrfreiheit im ETH-Gesetz (Art. 4 Abs. 1). Die Ausbildung an andern Lehranstalten ist in ähnlichem Sinne eingeschränkt. Schranken bestehen für die bundesrätliche Verordnung aber auch bezüglich der

530 vgl. dazu die VO über die Wählbarkeit höherer Forstbeamter vom 23. 3. 1973, SR 921.231.

531 Das Berner Gesetz über das Forstwesen vom 7. 12. 1972, Art. 44 verweist einfach auf das eidgenössische Wählbarkeitszeugnis.

532 BG betreffend die Errichtung einer eidgenössischen polytechnischen Schule vom 7. 2. 1854, SR 414.110.

Anforderungen an die Berufsausübung. Diese Anforderungen müssen vor der Handels- und Gewerbefreiheit gerechtfertigt werden können (533).

Es zeigt sich also, dass die massgeblichen Primärnormen zur Delegationsverordnung bereits vorhanden sind. Zwar werden sie im Zusammenhang mit der Delegationsnorm nicht aufgeführt, aber das kann über eine verfassungskonforme Auslegung und über den Einbezug anderer Gesetzesbestimmungen bei der Interpretation der Delegationsnorm korrigiert werden.

Analoge Delegationen sind in der schweizerischen Delegationspraxis übrigens an der Tagesordnung. Gleich wie bei den Planern ging man auch bei den Medizinalpersonen vor (534). Auf der "hauchdünnen" Grundlage von ZGB Art. 950 regelt der Bundesrat das obligatorische eidgenössische Patent für die Grundbuchgeometer (535). Im Forstpolizeigesetz (Art. 7) wird für Forstingenieure und -techniker ein eidgenössisches Wählbarkeitszeugnis vorgesehen, dessen Inhalt vollumfänglich auf Verordnungsstufe festgelegt wird (536). Auch die kantonalen Bestimmungen zu Fähigkeitszeugnissen und Berufsausübungsbewilligungen (z. B. für Notare und Rechtsanwälte) finden sich meist nur in Verordnungen und Reglementen, die auf grosszügigen Blankettdelegationen beruhen.

c) *"Bis zum Vorliegen der weiteren materiellen Grundsätze im Sinne von Artikel 21 legt der Bundesrat aufgrund von Artikel 1 Abs. 2 nach Anhören der Kantone Leitlinien für die Gesamtrichtpläne der Kantone und für die Sachpläne des Bundes fest."* (RPG Art. 69) (537).

Leitlinien sind materielle Grundsätze des Bundesrates und haben deshalb den Charakter von Entscheidungsanweisungen für den behördlichen Ermessensbereich. Das ergibt sich sowohl aus der Entstehungsgeschichte wie aus der Bezugnahme auf die Art. 1 und 21 RPG (538). Die Leitlinien haben eindeutig den Charakter von Ausführungsbestimmungen. Gemäss Wortlaut muss sich der Bundesrat beim Erlass von Leitlinien an den Rahmen der Grundsätze des Art. 1 Abs. 2 halten. Er darf folglich

533 vgl. dazu die ausgedehnte bundesgerichtliche Praxis zu den polizeilichen Zulassungsbeschränkungen bei den wissenschaftlichen Berufen; Nachweise bei Aubert, droit constitutionnel II S. 673ff.

534 BG über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals vom 19. 12. 1877, Art. 6, SR 811.11; Reglement für die eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 22. 12. 1964 und weitere Verordnungen, SR 811.112.1ff.

535 VO über die Grundbuchvermessung Art. 6, SR 211.432.2 und die verschiedenen Reglemente über Geometer-Prüfungen, Ausbildungspraxis und Berufsausübungsbewilligungen, SR 211.432.261–263.

536 VO über die Wählbarkeit höherer Forstbeamter, SR 921.231 und Reglement über das forstliche Praktikum, SR 921.231.1.

537 Diese Delegation war in den parlamentarischen Beratungen unbestritten.

538 Im Entwurf des Bundesrates waren die materiellen Grundsätze und die Leitlinienkompetenz noch im gleichen Art. 79 geregelt, vgl. BBl. 1972 I 1533/1555; Bodenmann, StenBull StR 1973 S. 163; ferner Lendi, DISP Nr. 27 S. 11.

nicht über das hinausgehen, was ihm bereits aufgrund seiner Vollzugsverordnungskompetenz zusteht (539). Die Leitlinien sind also Sekundärnormen im Bereiche der rahmenplanerischen Zielsetzungen. Damit wird zugleich klargestellt, dass Verordnungskompetenzen auch im Bereiche der Gesetzgebung für die Rahmenplanung anerkannt werden.

Die Bedeutung des Art. 69 RPG liegt nicht in der Kompetenzdelegation (diese liesse sich auch aus dem Vollziehungsverordnungsrecht ableiten), sondern im Auftrag an den Bundesrat, solche Leitlinien zu erlassen, und in den materiellen und verfahrensrechtlichen Schranken, die dem Bundesrat gesetzt werden. Die Leitlinien haben lediglich provisorischen Charakter, sie gelten nur bis zum Erlass weiterer materieller Grundsätze, die dann Gesetzesform erhalten (540). Die Rechtswirkungen der Leitlinien sind sodann sachlich beschränkt auf die Gesamtrichtpläne der Kantone und die Sachpläne des Bundes, und schliesslich muss der Bundesrat vor Erlass der Leitlinien die Kantone anhören. Darin zeigt sich die bundesstaatliche Rücksichtnahme bei der Gesetzgebung über die Rahmenplanung, die ja auf Kooperation aller Planungsinstanzen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten angewiesen ist. Der Bundesrat erhält hier genaue gesetzliche Anweisungen, wie er seine Vollzugskompetenzen auszuüben hat.

3. *Richtlinien und Folgegesetze:* Das RPG ermächtigt ferner den Bundesrat viermal zum Erlass von *Richtlinien,* nämlich über das Bau- und Planungsrecht (RPG Art. 24), die Erschliessungsbeiträge (RPG Art. 27 Abs. 3), die Mehrwertabschöpfung (RPG Art. 37 Abs. 5) und über die Technik der Landes-, Regional- und Ortsplanung (RPG Art. 41). Diese Richtlinien haben jedoch nicht zwingenden Charakter. Sie sind als Aufsichts- und Koordinationsmittel einzustufen und nicht als Rechtssetzung (541).

Daneben verweist das RPG in verschiedenen Artikeln auf noch zu erlassende *Folgegesetze,* nämlich für den Erlass weiterer materieller Grundsätze (RPG Art. 21 Abs. 1) und zur Regelung des volkswirtschaftlichen Ausgleichs und seiner Finanzierung über die Mehrwertabschöpfung (RPG Art. 37 Abs. 3 und Art. 45 Abs. 1/2). Ohne Zweifel handelt es sich hier nicht um Delegationsnormen. In Art. 21 wird mit der Formulierung "auf dem Wege der Gesetzgebung" der Vorrang des formellen Gesetzes verankert, der zwar spätere Delegationen in der Folgegesetzgebung nicht ausschliesst, aber vorgängig einen formellen Gesetzeserlass verlangt (542). Die Beschränkung des Bundesrates auf den Erlass von Leitlinien (RPG Art. 69), die nur bis zum Vorliegen weiterer materieller Grundsätze gelten, stützt und ergänzt diese Aus-

539 vgl. auch Lendi, DISP Nr. 27 S. 6f.
540 vgl. dazu auch die Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1533; Bodenmann, StenBull StR 1973 S. 163.
541 vgl. dazu hinten Ziff. 473.
542 vgl. dazu auch vorne Ziff. 351.1.

legung. In Materialien und Literatur ist diese Auslegung unbestritten (543). Dasselbe gilt für die "Grundsatzbestimmungen" des Art. 37 Abs. 3 RPG und das "Spezialgesetz" des Art. 45 Abs. 1 RPG. Aus der Gesetzesterminologie, aus den Materialien sowie aus der Tatsache, dass jeweils nicht der Bundesrat, sondern "der Bund" angesprochen wird, ergibt sich, dass diese Rechtssetzung in einem referendumspflichtigen Erlass enthalten sein muss (544).

543 vgl. z. B. StR-Kommission vom 21.–23. 8. 1972, S. 30f., NR-Kommission vom 9.–10. 5. 1973 S. 42; Lendi, DISP Nr. 27 S. 10f.; Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 161.

544 vgl. die explizite Zusicherung von Bundesrat Furgler, StenBull NR 1974 S. 214, bezüglich der "Grundsatzbestimmungen" des Art. 37 Abs. 3 RPG. Das Investitionshilfegesetz für Berggebiete (IHG) wurde allgemein als vorweggenommenes Spezialgesetz zu RPG Art. 45 Abs. 2 verstanden, vgl. z. B. Bundesrat Furgler, StenBull NR 1974 S. 166 sowie die Antworten des Bundesrates auf die Motionen Nef und Tschumi, StenBull NR 1974 S. 1148 und auf die Motion Vincenz, StenBull StR 1974 S. 450. Zum Erfordernis der formellen Gesetzgebung vgl. auch das Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 6.

4. Die kantonale Raumplanungsgesetzgebung

41. EINLEITUNG

Die eidgenössische und die kantonale Raumplanungsgesetzgebung sind komplementär. Alles, was nicht mehr unter die Rechtssetzungskompetenz des Bundes fällt, ist Aufgabe der kantonalen Rechtssetzung. Mit der Darstellung von Aufgaben und Grenzen der Bundesrechtssetzung wurde die kantonale Rechtssetzungsaufgabe bereits negativ umschrieben. Die bundesstaatlichen Grundsätze für die Aufteilung der eidgenössischen und kantonalen Rechtssetzung müssen deshalb hier nicht mehr behandelt werden.

Im folgenden geht es darum, die allgemeinen bundesstaatlichen und die spezifisch raumplanerischen Anforderungen des Bundesrechts an die kantonale Gesetzgebung darzustellen. Hingegen würde es den Rahmen dieser Arbeit sprengen, die bestehende kantonale Rechtssetzung durchgehend auf ihre Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht zu prüfen.

Was das Bundesrecht in Zukunft von den Kantonen verlangen wird, ist nach der Verwerfung des RPG wieder weitgehend offen. Es ist anzunehmen, dass das zukünftige RPG den Kantonen mehr Rechtssetzungsspielraum belassen wird als das RPG von 1974. Die Analyse der Anforderungen, die BMR und RPG an die kantonale Rechtssetzung stellen, ist deshalb nur eine vorläufige Standortbestimmung und dient als Beispiel für mögliche Lösungen.

42. DER VERFASSUNGSAUFTRAG AN DIE KANTONE

421. Die Verpflichtung der Kantone zur Raumplanung

BV Art. 22 quater verlangt, dass die Raumplanung "durch die Kantone zu schaffen" ist. Damit wird nach allgemeiner Anschauung eine Pflicht der Kantone zur Raumplanung statuiert. Aus den Materialien ergibt sich deutlich, dass die Kantone verpflichtet werden sollten. Schon die bundesrätliche Formulierung "Schaffung von Zonenordnungen durch die Kantone" wurde in diesem Sinne verstanden (1). In den

1 Botschaft zu den Bodenrechtsartikeln, BBl. 1967 II 145 und 140f.

eidgenössischen Räten wurde diese Verpflichtung verschiedentlich betont (2), mit der Einigungsformel des Ständerates sollte sie noch verdeutlicht werden (3). Die Literatur schliesst sich durchwegs dieser Auffassung an (4).

Die Pflicht zur Raumplanung umfasst grundsätzlich den ganzen Anwendungsbereich des RPG, also sowohl den Sachbereich Raumplanung wie die Rahmenplanung. Im einen Fall stand der Auftrag zum Erlass einer Bodennutzungsordnung, im andern die durchgehende Planung im Sinne einer Koordination aller raumrelevanten Entscheide im Vordergrund.

Die Pflicht zur Raumplanung meint zuerst eine Pflicht zum Erlass der Raumpläne. Mit der Formulierung "durch die Kantone zu schaffende . . . Raumplanung" wird ja die verbindliche Planung und Rechtsanwendung generell den Kantonen vorbehalten (5). Aber diese kantonale Raumplanung bedarf einer gesetzlichen Grundlage. Soweit das Bundesrecht sie nicht liefert, muss der Kanton dafür besorgt sein, und der Bund muss ja den Kantonen substantielle Rechtssetzungskompetenzen belassen. Die Pflicht zur Raumplanung umfasst demzufolge auch die Pflicht zum Erlass der rechtsstaatlich und bundesstaatlich notwendigen Gesetzgebung (6).

422. Die Durchsetzung dieses Auftrages

1. Auch wenn die verfassungsrechtliche Pflicht der Kantone allgemein anerkannt wird, fragt es sich, ob sie verfassungsunmittelbar wirksam ist, also vom Bund durchgesetzt werden kann, bevor er selbst seine Grundsatzgesetzgebung erlassen hat.

Die Pflicht der Kantone zur Raumplanung ist meines Erachtens erst aufgrund der Bundesgesetzgebung rechtlich fassbar und damit durchsetzbar. Eine durchsetzbare Pflicht muss bestimmbar sein. Die Raumplanungspflicht der Kantone ist das erst, wenn der Gesetzgeber präzisiert hat, was er von den Kantonen will und was unter den verfassungsrechtlichen Zielsetzungen "zweckmässige Nutzung des Bodens und

2 z. B. Vogt, StenBull StR 1967 S. 393.
3 vgl. Glarner, StenBull NR 1969 S. 23, Bärlocher S. 34 und Raissig S. 38 mit Bezug auf die Gemeinden.
4 vgl. Lendi, in: Umweltschutzrecht S. 145; Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 145; Bericht Raumplanung Schweiz S. 37ff.; Kuttler, WuR 1974 S. 148, etc.
5 vgl. vorne Ziff. 334.21.
6 Auf diese Pflicht zur Gesetzgebung weisen z. B. Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 145 hin, implizite auch die Botschaft zu den Bodenrechtsartikeln, BBl. 1967 II 140. Aus den Beratungen zum RPG vgl. Muheim, StenBull NR 1974 S. 2.

geordnete Besiedlung des Landes" zu verstehen ist. Eine Verfassungsverletzung könnte höchstens dann angenommen werden, wenn ein Kanton sich beharrlich weigern würde, überhaupt irgendwelche gesetzliche Bestimmungen über die Bodennutzungsordnung zu erlassen. Nachdem aber alle Kantone Bestimmungen über die Nutzungsplanung kennen, ist nur noch der Inhalt dieser Ordnung von praktischer Bedeutung und dieser lässt sich aus der Verfassung nicht direkt ableiten. Im übrigen würden dem Bund ohnehin die wirksamsten Aufsichts- und Durchsetzungsmittel (namentlich die Genehmigung kantonaler Erlasse und die ersatzweise Rechtssetzung) fehlen, solange sie nicht gesetzlich verankert sind (7).

Eine unmittelbare Verfassungspflicht zum Erlass des kantonalen Raumplanungsrechts wäre auch gar nicht sinnvoll. Bundesrecht und kantonales Recht sind als aufeinander bezogene Teilordnungen zu konzipieren. Dabei geht das Bundesrecht vor. Es ist deshalb angezeigt, dass der Bundesgesetzgeber zuerst klarstellt, welchen Bereich er sich selbst vorbehalten will, bevor die Kantone zum Erlass bestimmter Rechtsnormen angehalten werden.

2. Diese Überlegungen gelten nicht nur für die Sachkompetenz Raumplanung, sondern auch für die Rahmenplanung. Auch hier muss der Bundesgesetzgeber vorangehen. Gemäss BV Art. 22 quater Abs. 3 ist nur der Bund bei Erfüllung seiner Aufgaben verpflichtet, die Erfordernisse der Raumplanung zu berücksichtigen, nicht jedoch die Kantone. Der Bund kann diese Berücksichtigungspflicht freilich aufgrund seiner Rahmenplanungskompetenzen auch auf die Kantone ausdehnen; dazu bedarf es aber gesetzlicher Bestimmungen. Diese Pflicht ergibt sich für die Kantone somit nicht unmittelbar aus der Verfassung (8).

Der Bund hat allerdings die Pflicht der Kantone zur Berücksichtigung der Raumplanung bereits heute in erheblichem Umfange über seine raumrelevanten Sachkompetenzen in verschiedenen Spezialgesetzen festgehalten, namentlich durch die Einfügung sog. Raumplanungsklauseln (9).

Die allgemeine verfassungsrechtliche Planungspflicht im Sinne einer umfassenden Koordination raumrelevanter Entscheidungen trifft zwar auch die kantonalen Planungsträger und setzt eine kantonale Gesetzgebung zu ihrer Sicherstellung voraus (10), aber das kantonale Organisationsrecht hängt vom eidgenössischen Rahmenplanungsmodell ab. Erst wenn dieses steht, kann der Kanton allenfalls zu ergänzendem organisatorischem Rahmenplanungsrecht verpflichtet werden (11). Solange

7 Genehmigung und ersatzweise Rechtssetzung bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, vgl. hinten Ziff. 462.2 und 472.21.
8 vgl. RPG Art. 2 Abs. 2 und vorne Ziff. 255.2 und 342.1.
9 vgl. die Zusammenstellung vorne Ziff. 342.1.
10 vgl. vorne Ziff. 321.
11 Zu den bisherigen Modellen vgl. vorne Ziff. 342.22.

der Bund kein Rahmenplanungskonzept verbindlich festlegt, liegt es im Ermessen des Kantons, wie er seiner Planungs- und Koordinationspflicht nachkommen will; einzelne Pflichten sind mangels Bestimmbarkeit nicht durchsetzbar.

3. Auch Literatur und Materialien gehen mehr oder weniger explizit davon aus, dass die Pflicht der Kantone zur Raumplanung nur über die Bundesgesetzgebung und nicht bereits aufgrund des Verfassungsartikels durchgesetzt werden kann (12). Die verfassungsrechtliche Pflicht muss also in bestimmbare gesetzliche Pflichten umgesetzt werden und ist erst dann nach Massgabe der Bundesgesetzgebung durchsetzbar. Die rechtliche Bedeutung der verfassungsrechtlichen Pflicht liegt daher einzig in der Bekräftigung, dass ein Bundesgesetz die Kantone zur Gesetzgebung in der Raumplanung verpflichten kann und zu ihrer Durchsetzung die nötigen Aufsichts- und Vollstreckungsmittel vorsehen darf.

43. RECHTSSETZUNGSKONFLIKTE ZWISCHEN EIDGENÖSSISCHEM UND KANTONALEM RECHT

431. Kompetenzkonflikte und Regelungskonflikte

Um die Rechtssetzungskonflikte im Raumplanungsrecht beurteilen zu können, müssen die Entscheidungsgrundlagen geklärt werden. Die vorliegende Arbeit geht davon aus, dass Rechtssetzungskonflikte entweder Kompetenzkonflikte oder Regelungskonflikte sind.

431.1. Kompetenzkonflikte (Zuständigkeitskonflikte)

431.11. Allgemeine Umschreibung

Kompetenzkonflikte sind Konflikte zwischen verschiedenen Staatsorganen über ihre Zuständigkeit zur Besorgung bestimmter staatlicher Aufgaben (13). Kompetenz-

12 vgl. z. B. Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 145 mit Bezugnahme auf den französischen Wortlaut: "Les cantons seront appelés à établir". Auch die Ausführungen in der Botschaft zu den Bodenrechtsartikeln, BBl. 1967 II 140f. gehen von dieser Annahme aus.

13 Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 66 Anm. 3; ähnlich Huber, Diss. S. 12; Widmer, Diss. S. 7ff., etc.

konflikte auf dem Gebiete der Rechtssetzung setzen folglich geteilte Rechtssetzungskompetenzen voraus, wie sie für den Bundesstaat typisch sind.

Eine erste Abgrenzung der Rechtssetzungskompetenzen trifft die *Bundesverfassung.* Nur soweit konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen vorgesehen sind, kommen Kompetenzkonflikte überhaupt in Betracht. Soweit dem Bund die ausschliessliche Kompetenz zur Gesetzgebung vorbehalten wird (z. B. das Münzregal, BV Art. 38; die Festsetzung von Mass und Gewicht, BV Art. 40, etc.), ist die kantonale Rechtssetzung zum vornherein ausgeschlossen, unabhängig davon, ob und wie der Bundesgesetzgeber die Materie regelt (14).

Eine klare Kompetenzabgrenzung bei den konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen ist aber erst aufgrund der *Bundesgesetzgebung* möglich. Nicht nur die Zuständigkeitsvorschriften des Bundes, sondern auch das materielle Bundesrecht stekken die Bundeskompetenzen ab (15). Normkonkurrenzen werden damit zu Kompetenzkonkurrenzen. Dabei sind verschiedene Möglichkeiten zu unterscheiden:

- *Der gleiche Tatbestand ist mit gleicher oder abweichender Rechtsfolge* sowohl im eidgenössischen als auch im kantonalen Recht geregelt. Hier kann nur die Norm des zuständigen Gemeinwesens gültig sein. Solche Konflikte treten vor allem dann auf, wenn der Bund aufgrund neuer, bisher den Kantonen vorbehaltener Kompetenzen legiferiert.
- In vielen Fällen knüpfen jedoch das eidgenössische und das kantonale Recht nicht an den gleichen Tatbestand an, sondern sie ordnen verschiedene Gesichtspunkte eines Problemkreises. Ein Kompetenzkonflikt ergibt sich hier nur dann, wenn das *Bundesrecht Vollständigkeit beansprucht,* also eine abschliessende, nicht mehr ergänzungsfähige Regelung trifft. Es ist dann eine Frage der Interpretation des Bundesrechts, abzugrenzen, wie weit die bundesrechtliche Regelung reicht und infolgedessen kantonales Recht ausgeschlossen wird. Dabei kann das Bundesrecht auch bewusst auf jede Normierung verzichten und somit durch qualifiziertes Schweigen eine Sperrwirkung für die kantonale Rechtssetzung bewirken. Vielfach aber regelt das Bundesrecht nur einzelne Teile eines Problemkreises abschliessend und lässt für andere Teile kantonale Ergänzungen zu. Das gilt insbesondere für die Grundsatzgesetzgebung, die ja gerade auf Ergänzung durch das kantonale Recht angelegt ist und wo vollständige, nicht mehr ergänzungsfähige Bundesnormen einer besonderen Rechtfertigung bedürfen (16).

14 vgl. z. B. Aubert, droit constitutionnel I S. 244 N. 640; BGE 65 I 120f.
15 Huber, Diss. S. 66f.; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 68 und S. 92ff.; Imboden, Diss. S. 60 und S. 170f.
16 vgl. vorne Ziff. 337.133.2 und 337.221. Aus der Literatur: Imboden, Diss. S. 94ff.; Huber, Berner Kommentar, ZGB Art. 6 S. 490 N. 22. Aus der umfangreichen Judikatur: BGE 80 I 352f., 88 I 169f. und 290ff., 89 I 180ff., 90 I 322f., 91 I 21ff. und 198ff., 93 I 518, 96 I 713, 97 I 503ff., 98 Ia 400ff., 99 Ia 625f.

Die Zuständigkeitsgrenzen ergeben sich erst aus dem gesamten Recht des Bundes; am Vorrang des Bundesrechts haben sowohl das Gesetzes- wie das Verordnungsrecht und auch das Gewohnheitsrecht teil (17). Im Konfliktsfall ist hier immer nur das Bundesrecht gültig.

Zudem ist der Bundesgesetzgeber einer rechtlichen Kontrolle entzogen (BV Art. 113 Abs. 3 und Art. 114 bis Abs. 3). Er kann deshalb seine verfassungsrechtlichen Zuständigkeiten überschreiten, ohne dass ihn eine Sanktion trifft. Auch *usurpierte Gesetzgebungskompetenzen* nehmen damit am Vorrang des Bundesrechts teil. Bundesgesetze, allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse und Staatsverträge können demzufolge auch verfassungsgemässes kantonales Recht aufheben (18). Zwar wird man nicht leichthin von usurpierten Bundeskompetenzen sprechen können. In den meisten Fällen hat sich der Bundesgesetzgeber einfach für eine von mehreren begründbaren Verfassungsinterpretationen entschieden. Die Verfassung lässt ihm in vielen Fällen – nicht zuletzt auch in der Raumplanung – grossen Spielraum, gerade weil sie im Bundesgesetzgeber das bestgeeignete Organ zur Abgrenzung der eidgenössischen und der kantonalen Rechtssetzungszuständigkeiten sieht (19). Durch verfassungskonforme Interpretation der Bundesgesetzgebung können sodann mögliche Differenzen zwischen Verfassungs- und Gesetzesrecht eingeschränkt werden. Insbesondere die unbestimmten Rechtsbegriffe und die Delegationsnormen sind "Einfallstore" für eine verfassungskonforme Auslegung.

Kompetenzwidrige Verordnungen können jedoch gegenüber dem kompetenzgemässen kantonalen Recht keinen Vorrang mehr beanspruchen. An sie ist das Bundesgericht nicht gebunden, es sei denn, ein Bundesgesetz ermächtige den Bundesrat ausdrücklich zu einer verfassungswidrigen Regelung. Diese Möglichkeit hat aber das Bundesgericht in seiner jüngeren Praxis mit Hilfe der verfassungskonformen Auslegung von Delegationsnormen stark eingeschränkt (20).

431.12. Die Rechtswirkungen

Bundesrechtswidriges kantonales Recht ist grundsätzlich nichtig und nicht nur in seiner Wirkung suspendiert. Das bedeutet, dass das kantonale Recht auch nach dem

17 Huber, Berner Kommentar ZGB Art. 6 S. 489.

18 Huber, Berner Kommentar ZGB Art. 6 S. 491 N. 25; Burckhardt, ZBJV 68 S. 308f.; Aubert, droit constitutionnel I S. 244 N. 642. Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 94f. und Widmer, Diss. S. 55f. sprechen hier nur von einer Normkonkurrenz. Als Beispiel aus der Judikatur: BGE 91 I 19f.

19 vgl. dazu vorne Ziff. 337.23

20 vgl. dazu den grundlegenden Entscheid Denner, BGE 92 I 432ff.

Wegfall der bundesrechtlichen Kollisionsnorm nicht wieder aufleben kann. Praxis und Doktrin sind sich in diesem Grundsatz einig (21).

Diese Rechtsfolge gilt nun freilich nicht lückenlos. Das eidgenössische Recht selbst kann eine andere Regelung treffen. Praxis und Doktrin gehen sodann davon aus, dass zeitlich beschränktes Bundesrecht, also namentlich notrechtliche Massnahmen und dringliche (befristete) Bundesbeschlüsse das kantonale Recht bloss in seiner Geltung suspendieren, dass also nach Ablauf der bundesrechtlichen Massnahmen das kantonale Recht automatisch wieder Rechtskraft entfaltet (22). Nicht entschieden ist, ob auch die allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse, die gemäss Geschäftsverkehrsgesetz (Art. 6) stets zu befristen sind, das widersprechende kantonale Recht nur suspendieren. Man wird die Frage wohl nicht a priori mit ja oder nein beantworten können, sondern auf den Zweck des Bundesbeschlusses abstellen müssen. Ein wesentlicher Gesichtspunkt wird sein, ob der Bundesbeschluss bloss als vorübergehende Massnahme in einer besonderen Situation gedacht ist, oder als neues, massgebliches Bundesrecht, das lediglich deshalb befristet wurde, um nach einer gewissen Zeit eine Überprüfung der Wirkungen der bundesrechtlichen Massnahmen sicherzustellen (23).

Die herrschende Lehre nimmt an, dass nicht nur widersprechendes, sondern auch mit dem Bundesrecht übereinstimmendes kantonales Recht ungültig ist (24). Solche Wiederholungen sind jedoch bei konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen häufig. Das kantonale Recht wiederholt einen bundesrechtlichen Grundsatz, um daran die Ausführungsgesetzgebung anzuschliessen. Damit kann die Übersichtlichkeit und Verständlichkeit der kantonalen Erlasse oft wesentlich verbessert werden (25). Deshalb vertreten das Bundesgericht und einzelne Autoren die Ansicht, gleichlautendes kantonales Recht sei nicht nichtig, sondern habe lediglich neben dem Bundesrecht keine selbständige Bedeutung mehr (26). Die praktische Folge dieser Auffassung ist,

21 Huber, Berner Kommentar ZGB Art. 6 S. 491 N. 26; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 96f.; Imboden, Diss. S. 115ff.; Burckhardt, Kommentar zur BV S. 823; Widmer, Diss. S. 10f. je mit Verweisen auf die Praxis.

22 Imboden, Diss. S. 119f.; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 96 Anm. 20; Aubert, droit constitutionnel I S. 246 N. 647 und BGE 78 I 213 mit weiteren Verweisen.

23 Widmer, Diss. S. 55f. nimmt ferner an, dass auch verfassungswidriges Bundesrecht, das wegen BV Art. 113 Abs. 3 angewendet werden muss, verfassungs- und kompetenzgemässes kantonales Recht nur suspendieren könne.

24 Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 95f.; Huber, Berner Kommentar ZGB Art. 6 S. 490 N. 20; Imboden, Diss. S. 97ff. und ZSR 1942 S. 217ff. (vgl. jedoch seine Vorbehalte in der Diss. S. 120f., welche diesen Grundsatz stark relativieren); Widmer, Diss. S. 11, je mit weiteren Verweisen.

25 Ein Beispiel: VVO zum FPolG Art. 24 Abs. 1/Art. 26 bis Abs. 1 und das Berner Gesetz über das Forstwesen vom 1. 7. 1973, Art. 5 Abs. 1/Art. 18 Abs. 2.

26 BGE 96 I 761; vgl. auch die bundesgerichtliche Praxis zu den kantonalen Grundrechtskatalogen, z. B. BGE 64 I 189, 93 I 137, etc. Aus der Literatur: Burckhardt, Kommentar zur BV Art. 823.

dass kantonale Bestimmungen, die eidgenössische bloss wiederholen, nach dem Wegfall der Bundesregel wieder selbständige Bedeutung erhalten würden. Das kann zur Konsequenz haben, dass die kantonale Ausführungsgesetzgebung auch ohne Bundesrecht eine selbständig anwendbare Einheit bleibt und nicht zu einem "geköpften Restposten" von Rechtssätzen würde, die auf einen nicht mehr vorhandenen Bundesgrundsatz bezogen wären. Gerade im Rahmen der Grundsatzgesetzgebung, wo eine gleichwertige kantonale Rechtssetzung neben den bundesrechtlichen Grundsätzen bestehen soll, ist diese Konzeption sicher sinnvoller und dem Bundesstaat angemessener als die Annahme einer absoluten Nichtigkeit auch des gleichlautenden kantonalen Rechts.

431.2. Regelungskonflikte

431.21. Allgemeine Umschreibung

Regelungskonflikte entstehen dann, wenn sich Normen, die der Bund einerseits und ein Kanton anderseits im Rahmen ihrer Kompetenzen erlassen haben, gegenseitig nicht vertragen (27). Die Rechtssetzungskompetenz der beiden Gemeinwesen in ihren Materien ist dabei nicht umstritten, es besteht also kein Kompetenz- oder Zuständigkeitskonflikt. Die Konfliktsituation entsteht vielmehr aus dem Umstand, dass verschiedene Zuständigkeitsbereiche ineinander übergreifen. Dabei können die Zielrichtungen der verschiedenen Regelungen an ihren Berührungspunkten Konkordanzprobleme aufwerfen. Mit einer bestimmten Regelung im einen Bereich kann der Zweck von Rechtsnormen in einem andern Bereich gefährdet werden.

Es besteht also eine wesentlich andere Problemlage als bei den Kompetenzkonflikten. Bei den Regelungskonflikten geht es primär um die Herstellung einer Konkordanz zwischen den beiden zuständigerweise erlassenen Normen, bei den Kompetenzkonflikten geht es um die Frage der Abgrenzung der Bundeskompetenz, wobei es hier nur ein "Entweder–Oder", kein "Mehr oder Weniger" gibt. Bei Regelungskonflikten sollen die sich reibenden Normen so ausgelegt werden, dass sie nebeneinander bestehen können und ihre respektiven Zielsetzungen bestmöglich erreichen. Erst wenn sich eine solche Konkordanz als unmöglich erweist, geht die Bundesnorm vor.

Der Vorrang des Bundesrechts gilt dann, wenn das kantonale oder kommunale Recht die Erfüllung der verfassungsmässigen Aufgaben des Bundes verunmöglicht oder übermässig erschwert. "Liegt eine erhebliche Erschwerung im genannten Sinne vor, so hat das kantonale Recht nur dann zurückzutreten, wenn der Bund das höhere und damit schutzwürdigere Interesse vertritt" (28).

27 Gygi, ZSR 1976 I S. 352.
28 BGE 92 I 210, analog 91 I 423.

431.22. Die Beurteilungskriterien

Die Umschreibung der Regelungskonflikte zeigt, dass es dabei um Wertungs- und Abwägungsfragen geht. Dafür müssen Beurteilungskriterien entwickelt werden. Praxis und Doktrin haben sich vor allem mit dem klassischen Regelungskonflikt, dem Verhältnis von Bundesprivatrecht und kantonalem öffentlichen Recht befasst (29). Die dort entwickelten Kriterien haben aber allgemeine Bedeutung für Regelungskonflikte und seien im folgenden kurz zusammengefasst:

1. Der *Bundesgesetzgeber* selbst hat verschiedentlich Bestimmungen erlassen, mit welchen die Gefahr von *Regelungskonflikten eingedämmt* werden soll. Das gilt insbesondere für die im schweizerischen Bundesstaatsrecht übliche Trennung von materiellem und formellem Recht, wonach der Bund zum Erlass des Verhaltensrechts, die Kantone für das dazugehörige Verfahrens- und Organisationsrecht zuständig sind. Regelungskonflikten soll hier vorgebeugt werden durch einzelne bundesrechtliche Prozessregeln, z. B. Beweisregeln (ZGB Art. 8–10), Gerichtsstandsbestimmungen (z. B. ZGB Art. 144), Vorschriften über den Instanzenzug (z. B. BMR Art. 4 Abs. 2) oder durch die Einräumung von Bundesrechtsmitteln in Materien, die grundsätzlich dem kantonalen Recht vorbehalten sind (30). Auch die Justizgarantien von BV Art. 59 und Art. 61 stellen bestimmte Anforderungen an das kantonale Prozessrecht, die der Vermeidung von Regelungskonflikten dienen.

2. Ein wesentlicher Beurteilungsgesichtspunkt für Regelungskonflikte ist sodann der *Grundsatz des bundestreuen Verhaltens,* also die Pflicht von Bund und Gliedstaaten, in ihrem Verhalten und bei der Wahrnehmung ihrer Zuständigkeiten aufeinander Rücksicht zu nehmen und den gegenseitigen Interessen Rechnung zu tragen. Die Bundestreue gilt im schweizerischen Bundesstaatsrecht als allgemeine Schranke der Kompetenzausübung. Bekannt ist die Umschreibung von Burckhardt: "Es ergibt sich daraus für Bund und Kanton die Notwendigkeit einer gewissen Nachgiebigkeit in der Ausübung ihrer beidseitigen Kompetenzen; rücksichtsloses Festhalten am Rechtsstandpunkt würde zu endlosen Konflikten und Beeinträchtigungen führen: soll ein so kompliziertes Gebilde wie der schweizerische Bundesstaat im Gange erhalten werden, so bedarf das juristische Räderwerk dieses Tropfens Öl " (31). Die Formulierungen des Bundesgerichts, das kantonale Recht dürfe "Sinn und Geist des

29 vgl. z. B. BGE 73 I 379ff., 82 I 286f. und 303ff., 84 I 116f. und 139, 96 I 57f.; Huber, Berner Kommentar ZGB Art. 6 S. 477ff. mit einer umfangreichen Literaturübersicht; Widmer, Diss. v. a. S. 56ff., Aubert, droit constitutionnel I S. 246ff.; Deschenaux, Schweizerisches Privatrecht II S. 11ff.

30 vgl. zu solchen prozessualen Fragen von zentraler Bedeutung, für welche Bundesrechtsmittel zur Verfügung stehen BGE 95 II 640ff., 98 II 158ff.

31 Burckhardt, Kommentar zur BV S. 17; vgl. auch Widmer, Diss. S. 30ff.; Huber, Berner Kommentar ZGB Art. 6 S. 488 N. 14.

Bundesrechts" nicht verletzen und müsse sich gegenüber dem mitbeteiligten Bundesrecht mit vernünftigen und durchschlagenden Argumenten des öffentlichen Interesses rechtfertigen können, besagen in der Sache dasselbe (32).

Grosse Bedeutung hat der Grundsatz des bundestreuen Verhaltens in der Rechtsprechung des deutschen Verfassungsgerichts erlangt. Es hat aus diesem Grundsatz eine Reihe konkreter Rechtspflichten für Bund und Länder entwickelt, z. B. über die gegenseitige Zusammenarbeit und über die Rücksichtnahme bei der Rechtsetzung, soweit sie auf andere Gliedstaaten Auswirkungen hat (33).

3. Ein verwandter Beurteilungsgesichtspunkt ist die *Einheit der Rechtsordnung,* die als verfassungsrechtliche Zielsetzung gerade im Bundesstaat mit seinen geteilten Zuständigkeiten zur Rechtssetzung besondere Bedeutung hat. "Auszugehen ist deshalb davon, dass das Recht des Bundes, der Kantone und der Gemeinden dort, wo diese Verbände verschiedenartige Materien zu ordnen haben, eine Einheit zu bilden hat" (34). In einer föderativen Rechtsordnung werden Teilaufgaben ausgeschieden und auf verschiedene Träger verteilt. Diese Aufgaben sind aber einander zugeordnet, sie müssen in der Rechtsverwirklichung zu einer Einheit zusammengefügt werden (35). Die Einheit ist hier kein vorfindliches System, aus dem lediglich deduziert werden könnte, sondern sie ist erst noch herzustellen. Einheit in der Vielheit ist eine ständige Aufgabe der Rechtsverwirklichung im Bundesstaat. Diese "concordantia discordantium" darf sich nicht mit vorschnellen Entscheiden für die eine Ebene auf Kosten der andern zufrieden geben und sie urteilt nicht nach einem abstrakten Schema. Ihre Aufgabe ist es vielmehr, die eidgenössische und die kantonale Regelung gleichzeitig zu optimaler Wirkung zu bringen (36).

4. Beurteilungskriterien können schliesslich auch die *Grundrechte* abgeben. Gerade wenn man die Grundrechte nicht nur als individuelle Abwehrrechte des Bürgers, sondern vermehrt als institutionelle Garantien zu einer bestimmten Sozialordnung sieht, wird man in den Grundrechten auch einen "umfassenden Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber" sehen (37). So verstanden verlangen die Grundrechte eine auf

32 vgl. z. B. BGE 76 I 325f., 85 I 20f., 85 II 375, 87 I 188, 96 I 716, etc.

33 vgl. die Zusammenstellung der verschiedenen Pflichten in BVerfGE 12.254ff. und bei Widmer, Diss. S. 40ff., aber auch die Kritik dieser Praxis bei Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, § 7 II 3, S. 108ff.

34 BGE 92 I 210.

35 Huber, Berner Kommentar ZGB Art. 6 S. 488 N. 14; ferner Häfelin, ZSR 1974 II S. 88.

36 Zu den staatstheoretischen Grundlagen dieser Auffassung: Bäumlin, Staat, Recht und Geschichte S. 26f.; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, § 1 II und § 2 III 2, S. 5ff. und S. 28f. Diese Auffassung orientiert sich stark an der Integrationslehre Smends (z. B. Smend, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, S. 136ff.).

37 vgl. Saladin, Grundrechte im Wandel S. 309, 318 und allgemein S. 292ff.; ebenso in ZSR 1968 I S. 539ff. Die neuere staatsrechtliche Literatur anerkennt mehrheitlich diesen Auftrag an den Gesetzgeber vgl. z. B. J. Müller, Diss. S. 163f. und ZSR 1973 II 745; Wildhaber, in: Gedenkschrift Imboden S. 382f.

bestimmte Grundwerte ausgerichtete Rechtsordnung. Sie stellen Anforderungen sowohl an das eidgenössische wie das kantonale Recht. Ergeben sich zwischen eidgenössischem und kantonalem Recht Reibungen, kann folglich eine grundrechtskonforme Auslegung den Weg zur Lösung des Konfliktes weisen. So geht es z. B. bei der Frage, wie weit kantonales öffentliches Recht Bundeszivilrecht verdrängen könne (38), meist nicht so sehr um die Schranken, die das Bundesprivatrecht dem Kanton setzt, sondern um die Frage der Zulässigkeit der kantonalen Regelung im Verhältnis zu den Grundrechten. Das gilt besonders dann, wenn das Bundesprivatrecht, wie bei der Bestimmung der zulässigen Vertrags- und Eigentumsinhalte, nicht eine eigene Ordnung aufstellt, sondern auf die übrige Rechtsordnung und damit auch auf die Grundrechte verweist (vgl. ZGB Art. 641, OR Art. 19/20). Hält das kantonale Recht hier vor den Grundrechten, z. B. vor der Eigentumsgarantie und der Handels- und Gewerbefreiheit stand, so kann es auch als mit dem Bundesprivatrecht vereinbar gelten. Wenn das Bundesgericht verlangt, dass das kantonale Recht "auf haltbaren Gründen des öffentlichen Rechts beruht und dem Sinn und Geist des Bundeszivilrechts nicht widerspricht" (39), so prüft es das gleiche, wie wenn es bei der Eigentumsgarantie das öffentliche Interesse und die Respektierung des Wesenkerns im Sinne der Institutsgarantie prüft (40).

431.23. Die Rechtswirkungen

Sind Bundesrecht und kantonales Recht auch unter Berücksichtigung der dargelegten Auslegungsregeln unvereinbar, ist das kantonale Recht im konkreten Streitfall nicht anwendbar. Kantonales Recht kann nur dann aufgehoben werden, wenn der Erlass direkt mit staatsrechtlicher Klage oder staatsrechtlicher Beschwerde angefochten wurde. Bei Regelungskonflikten ist das kantonale Recht also nicht ab ovo nichtig, denn die Nichtigkeitsfolge tritt nur bei Kompetenzüberschreitungen ein (41).

38 Dieser Tatbestand wird als sog. "expansive Kraft des kantonalen öffentlichen Rechts" bezeichnet, vgl. Huber, Berner Kommentar ZGB Art. 6 S. 550ff.

39 BGE 85 I 20.

40 vgl. als Beispiele BGE 96 I 716ff., 101 Ia 505f., dazu Gygi, ZSR 1976 I S. 353f.

41 Diese Konsequenz wird in der Literatur nur selten gezogen; sie wird jedoch bei Widmer, Diss. S. 52f. einleuchtend begründet.

432. Die Bedeutung der Unterscheidung zwischen Kompetenz- und Regelungskonflikten

Die Unterscheidung dieser beiden Konfliktsmöglichkeiten war eines der Ergebnisse der Dissertation von Widmer. Allerdings hat Widmer sie auf jene Fälle beschränkt, in welchen Kompetenzen nach rechtstheoretischen Strukturprinzipien (wie z. B. Privatrecht – öffentliches Recht) zugewiesen werden. Die Unterscheidung hat jedoch meiner Ansicht nach generelle Bedeutung, weil grundsätzlich überall Normen aus verschiedenen Zuständigkeitsbereichen miteinander in Reibung geraten können, unabhängig davon, wie der betreffende Zuständigkeitsbereich rechtstechnisch umschrieben ist.

Regelungs- und Kompetenzkonflikte werden in der Bundesstaatsrechtslehre meist nicht auseinandergehalten. Hauptgrund dafür ist die oft wiederholte These Giacometti's, dass jede Normkonkurrenz zugleich eine Kompetenzkonkurrenz sei (42). Der Sache nach wird aber die Unterscheidung überall dort getroffen, wo zur Lösung bestimmter Normkonflikte, namentlich zwischen dem Bundesprivatrecht und dem kantonalen öffentlichen Recht, auf eine wertende Abwägung der beteiligten Interessen abgestellt wird (43). Auch in der bundesgerichtlichen Praxis kommt die Wertung der Zielsetzungen sehr deutlich zum Ausdruck.

Zu wesentlich andern Resultaten kommt man jedoch, wenn die Konflikte generell aufgrund formaler Kriterien entschieden werden. Hier wird davon ausgegangen, dass der Kanton nicht mehr zuständig sein könne, sobald der Bund eine Regelung getroffen habe. Es wird bewusst auf eine Güterabwägung verzichtet, und der Bund wird von jeder Bindung an das kantonale Recht befreit. Dieses hat dem Bundesrecht zu weichen, sobald es geeignet ist, eine Bundesaufgabe irgendwie zu beeinträchtigen. Soweit sich der Bund dem kantonalen Recht unterwerfe, geschehe das freiwillig und beruhe nur auf praktischen Überlegungen (44). Mit dieser Begründung kann beispielsweise ein Schiessplatz von allen kantonalen sicherheits- und ruhezeitlichen Vorschriften befreit werden, weil er der Erfüllung der obligatorischen Schiesspflicht und mithin einer Bundesaufgabe dient (45).

42 Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 68 und S. 92ff.; analog Imboden, Diss. S. 60 und S. 170f.; Usteri, Diss. S. 272, etc.

43 So z. B. Burckhardt, Kommentar zur BV, S. 17f. und S. 21f.; Imboden, Diss. S. 92ff. spricht dabei von teleologischen Widersprüchen, die sich aus der Unvereinbarkeit der Zwekke ergäben. Auch die Abgrenzungskriterien Hubers, Berner Kommentar, ZGB Art. 6 S. 506ff., weisen in die gleiche Richtung.

44 So namentlich Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 39 v. a. Anm. 15; analog Hauser, Diss. S. 29ff. und S. 42f.; Stadlin, Diss. S. 33ff.

45 Zu diesem Beispiel Giacometti, Rechtsgutachten über den Schiessplatz Rehalp-Feld für den Gemeinderat von Zollikon vom 4. 1. 1953, auszugsweise wiedergegeben in der Diss. Hauser, v. a. S. 22f., 29, 43, 59, 76.

Solche Thesen sind Ausfluss einer Theorie, die bundesstaatliche Fragen von der Souveränitätslehre her angeht. Wer im Bundesstaat nach der obersten souveränen Entscheidungsinstanz fragt, um eine Antwort für die Lösung der Kompetenz- und Regelungskonflikte zu finden, der wird notwendigerweise zur Dominanz des Bundes gegenüber den Gliedstaaten kommen. Damit wird man aber der Besonderheit des Bundesstaates nicht gerecht, nämlich der Zuweisung staatlicher Teilaufgaben an verschiedene Gemeinwesen und ihrer Zusammenführung zu einem gegliederten Rechtsverwirklichungsprozess. Diese föderative Ordnung ist gerade bei der Grundsatzgesetzgebung, wo Bund und Kantone gleichgewichtig zur Rechtssetzung zuständig sein sollen, augenfällig. Wenn man hier jede Normkonkurrenz auf der Ebene der Zuständigkeitsabgrenzung generell nach dem Vorrang des übergeordneten Rechts und damit zugunsten des Zentralstaates entscheidet, wird zum vornherein darauf verzichtet im Konfliktsfall eine Konkordanz zwischen den gliedstaatlichen und den zentralstaatlichen Teilaufgaben anzustreben Eine hypothetisch vorgegebene Einheit wird der anzustrebenden Einheit in der Vielfalt vorgezogen. Damit wird die verfassungsrechtliche Stellung der Kantone und ihres Regelungsbereichs wesentlich geschwächt. Es ist deshalb auch nicht verwunderlich, dass Giacometti das dem Bundesstaat innewohnende Spannungsverhältnis zwischen Gliedstaaten und Zentralstaat praktisch auflöst, indem er die Eidgenossenschaft als "weitgehend dezentralisierten Einheitsstaat" bezeichnet, in dem die Kantone lediglich "potenzierte Selbstverwaltungskörper" seien (46).

433. Kompetenzkonflikte und Regelungskonflikte in der Raumplanung

Die Raumplanungskompetenzen des Bundes sind Grundsatzgesetzgebungskompetenzen und folglich mit einer kantonalen Rechtssetzungskompetenz auf demselben Gebiet konkurrierende Kompetenzen. Dabei muss den Kantonen eine Gesetzgebungskompetenz von substantiellem Gewicht verbleiben. Die Möglichkeiten für Kompetenzkonflikte sind also vorhanden. Die starke Verzahnung eidgenössischer und kantonaler Regelungen, wie sie dem Konzept des RPG zugrunde lag, erschwert die Kompetenzabgrenzung und erhöht damit die Gefahr von Kompetenzkonflikten.

Auch Regelungskonflikte sind vorauszusehen. Die Raumplanung ist als Sachgebiet schwer abgrenzbar und hat deutlich Querschnittscharakter, d. h. sie erfasst raumrelevante Tatbestände in verschiedenen Rechtsgebieten und überlagert dabei andere

46 Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 45.

Kompetenzen. Solches Recht ist prädestiniert dazu, mit kantonalem Recht in anderen Zuständigkeitsbereichen in Reibung zu treten. Gerade die materiellen Grundsätze wollen ja als Zielsetzungen der Rahmenplanung über den Sachbereich Raumplanung hinauswirken und dem raumrelevanten Recht in andern Bereichen eine neue Ausrichtung geben.

433.1. Die Bedeutung der Berücksichtigungspflicht gemäss BV Art. 22 quater Abs. 3 für die Beurteilung von Rechtssetzungskonflikten

Der Bund "berücksichtigt in Erfüllung seiner Aufgaben die Erfordernisse der Landes-, Regional- und Ortsplanung" (BV Art. 22 quater Abs. 3). Diese Berücksichtigungspflicht bezieht sich sowohl auf die Rechtssetzung wie die Planung und die Rechtsanwendung. Unter die Berücksichtigungspflicht fallen sämtliche raumrelevanten Aufgaben des Bundes, der Kantone und der Gemeinden. In RPG Art. 2 Abs. 2 wurde diese Berücksichtigungspflicht noch auf die Kantone ausgedehnt (47).

Es ist zu untersuchen, ob diese Berücksichtigungspflicht einen neuen Massstab für die Beurteilung von Rechtssetzungskonflikten abgibt. BV Art. 22 quater Abs. 3 befasst sich mit dem Verhältnis des Sachbereichs Raumplanung zum übrigen raumrelevanten Recht des Bundes und der Kantone, also mit der Problemstellung der Rahmenplanung. Es ist deshalb vor allem seine Ausstrahlung auf die Beurteilung von Regelungskonflikten zu untersuchen.

433.11. Keine zusätzliche Normsetzungskompetenz

BV Art. 22 quater Abs. 3 gibt dem Bund keine über Abs. 1 hinausgehende Normsetzungskompetenz. Darin stimmen Entstehungsgeschichte, Literatur und Gesetzgebungspraxis überein (48). Die Berücksichtigung der Raumplanung ist an die bestehende Kompetenzverteilung gebunden, denn Abs. 3 begründet keine Vorrangstellung der Raumplanung gegenüber andern Aufgaben. Er verlangt vielmehr die Koordination der Raumplanung mit andern Staatsaufgaben. Im bundesstaatlichen Verhältnis bedeutet das jene "concordantia discordantium", die zur Vermeidung von Regelungskonflikten zwischen verschiedenen Staatsaufgaben nötig ist. BV Art. 22 quater Abs. 3 fordert also die für die Beurteilung der Regelungskonflikte notwendige Interessenabwägung. Abs. 3 ist grundsätzlich unmittelbar anwendbar, er

47 Zum Anwendungsbereich von BV Art. 22 quater Abs. 3 vgl. vorne Ziff. 261.
48 Materialien vgl. vorne Ziff. 234.2, Literatur vorne Ziff. 342.1.

kann aber in Raumplanungsklauseln für einzelne Spezialbereiche näher konkretisiert werden (49). Solche Klauseln können die Gefahr von Regelungskonflikten eindämmen, indem sie bestimmte Koordinationen sicherstellen.

433.12. Keine zusätzliche Bindung des Bundes an das kantonale Recht

BV Art. 22 quater Abs. 3 bringt aber auch den Kantonen keine zusätzlichen Rechte, insbesondere schafft er keine zusätzliche Bindung des Bundes an das kantonale Recht. Zwar wird mit dem Begriff "Landes-, Regional- und Ortsplanung" betont, dass nicht nur die Raumplanung des Bundes, sondern auch jene der Kantone und Gemeinden zu berücksichtigen ist (50), aber der Bund wird damit nicht auf das bestehende Raumplanungsrecht der Kantone verpflichtet. Schon der Terminus "berücksichtigen" macht deutlich, dass es hier nicht um Ansprüche der Kantone gegenüber dem Bund gehen kann. Materialien und Literatur (51) bestätigen diese Auslegung.

Der Bund soll also in Erfüllung seiner Aufgaben grundsätzlich das kantonale Raumplanungsrecht beachten. Kantonales Recht hat nur dann und nur insoweit zurückzutreten als das zur Verwirklichung der höher eingestuften Bundesaufgaben unbedingt erforderlich ist. Berücksichtigen bedeutet damit, die Bundesaufgaben soweit möglich in den lokalen und regionalen Rahmen einfügen und "Koexistenz" zwischen beiden anzustreben (52).

Damit wird aber genau jene Aufgabe umschrieben, die zur Lösung von Regelungskonflikten entwickelt wurde. BV Art. 22 quater Abs. 3 bestätigt damit die Notwendigkeit des materienbezogenen, wertenden, auf Konkordanz gerichteten Abwägungsprozesses bei der Behandlung von Reibungen zwischen eidgenössischem und kantonalem Recht. Abs. 3 ist damit zugleich eine Absage an die von der Souveränitätslehre her argumentierenden Stellungnahmen.

433.13. Anhörungsrecht der Kantone

Spahn leitet aus BV Art. 22 quater Abs. 3 ein Anhörungsrecht der Kantone ab, das auch dann gelte, wenn es in der Spezialgesetzgebung nicht ausdrücklich vorgesehen

49 vgl. dazu vorne Ziff. 342.1.
50 Die Berücksichtigung der Orts- und Regionalplanung wurde entgegen dem Antrag des Bundesrates vom Ständerat eingefügt, vgl. zur Entstehungsgeschichte vorne Ziff. 234.1.
51 vgl. vorne Ziff. 234.2 und 244.2.
52 so z. B. Galli, StenBull NR 1969 S. 26.

ist (53). Eine Stütze für diese Annahme findet sich freilich weder im Text noch in der Entstehungsgeschichte, im Unterschied zu andern Verfassungsartikeln, wo ein solches Anhörungsrecht ausdrücklich vorgesehen ist (54). Man kann jedoch dieses Anhörungsrecht als Element der gegenseitigen Rücksichtnahme auffassen, die dem Grundsatz des bundestreuen Verhaltens entspricht, der nicht nur für die Kantone, sondern auch für den Bund gilt und das Gesetzgebungsverfahren mitumfasst (55). Damit wird das Anhörungsrecht zugleich in seinen verfassungsmässigen und gesetzlichen Rahmen verwiesen. In der Gesetzgebung des Bundes stehen den Kantonen die verfassungsmässigen Mitwirkungsrechte (Initiative gemäss BV Art. 93 Abs. 2, Referendum gemäss BV Art. 89 Abs. 2 und Art. 89 bis Abs. 2, Vertretung in den eidgenössischen Räten, etc.) zur Verfügung. Gemäss den Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung sind die Kantone zudem immer dann in das Vernehmlassungsverfahren zu einem Gesetzesentwurf einzubeziehen, wenn ihre "Rechte und Pflichten" berührt sind oder wenn die Entwürfe sonst "von erheblicher politischer, kultureller, wirtschaftlicher oder finanzieller Tragweite sind", also praktisch bei allen Erlassen von Bedeutung (56). Auch im Rahmen der Planung und der Rechtsanwendung sind die Anhörungsrechte der Kantone gesetzlich geregelt. Gerade das RPG ging in dieser Beziehung recht weit, es ist stark auf Kooperation mit den Kantonen ausgerichtet (57). In vielen Spezialgesetzen ist sodann die Berücksichtigung des kantonalen Baurechts näher geregelt (58). Schliesslich stehen den Kantonen auch Rechtsmittel zur Sicherstellung der Berücksichtigungspflicht zur Verfügung, insbesondere die staatsrechtliche Klage (59).

Das Anhörungsrecht der Kantone ist also auf den verschiedensten Stufen rechtlich verankert. Es ist aber kein Sonderrecht im Rahmen der Raumplanung.

433.2. Rechtssetzungskonflikte bei den raumplanerischen Sachkompetenzen

433.21. Kompetenzkonflikte

1. Kompetenzkonflikte werden dort von Bundesrechts wegen ausgeschlossen, wo der *Bundesgesetzgeber eine das kantonale Recht ausschliessende Regelung* trifft.

53 Gutachten Spahn, S. 9f.; eine Begründung wird allerdings nicht gegeben.
54 vgl. z. B. BV Art. 22 bis Abs. 2, Art. 27 ter Abs. 2, Art. 27 quater Abs. 4, Art. 27 quinquies Abs. 4, Art. 32 Abs. 2, Art. 34 ter Abs. 4, Art. 34 sexies Abs. 5, Art. 45 bis Abs. 2.
55 vgl. namentlich die Rechtsprechung des deutschen Verfassungsgerichts zum bundesfreundlichen Verhalten; Zusammenstellung z. B. in BVerfGE 12.254ff. und bei Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts § 7 II 3 S. 108ff.
56 Richtlinien des Bundesrates vom 6. 5. 1970, BBl. 1970 I 993ff., v. a. Ziff. 12.
57 vgl. dazu hinten Ziff. 453.22.
58 vgl. dazu hinten Ziff. 433.222.
59 vgl. zu den Rechtsmitteln hinten Ziff. 434.

Solch weitgehende Normierungen des Bundes sind jedoch im Sachbereich Raumplanung nur so lange verfassungsmässig, als sie einzelne Teilgebiete umfassen, in welchen die Notwendigkeit einer umfassenden und einheitlichen Bundesgesetzgebung mit besondern Gründen gerechtfertigt werden kann (60).

2. Solch eindeutige Situationen sind jedoch selten. Typisch für die Grundsatzgesetzgebung ist die Verankerung eines raumplanerischen Gerüstes, das auf bestehendem kantonalem Recht aufbaut und damit auf Ergänzung angewiesen ist. Das Bundesrecht setzt nur *Fixpunkte für einen grundsätzlich vom Kanton zu ordnenden Bereich.* Hier wird demzufolge bestehendes kantonales Recht nicht aufgehoben. Es werden nur einzelne Elemente durch Bundesrecht ersetzt. Im übrigen soll das kantonale Recht mit diesen bundesrechtlichen Modifikationen weitergelten. Das RPG geht bei der Landumlegung (Art. 34), der Erschliessungsbeitragspflicht (Art. 28 Abs. 2), beim Enteignungsrecht (Art. 47–55) und beim Rechtsschutz (Art. 59–62) in dieser Weise vor.

Eine Grenzziehung ist hier vielfach recht schwierig. Auch eine Vollziehungsverordnung könnte diese Abgrenzung noch beeinflussen; sie könnte aber auch Unklarheiten und damit Konfliktsmöglichkeiten beseitigen. Hier einige Beispiele für mögliche Konfliktsmöglichkeiten zwischen dem kantonalen Recht und dem RPG:

- RPG Art. 2 Abs. 2 unterstellt die Kantone der allgemeinen Planungspflicht. Generelle Dispense von der Ortsplanung wären damit nicht vereinbar (61), denn die Gebiets- und Zonenausscheidung ist gemäss RPG obligatorisch. Denkbar aber wären verlängerte Übergangsregelungen (gemäss RPG Art. 65 Abs. 2) und vereinfachte Ausscheidungsverfahren mit kantonalen Normreglementen (62).
- Gemäss RPG Art. 28 Abs. 2 sind Erschliessungsbeiträge im Zeitpunkt der durchgeführten Erschliessung zu erheben. Diese Fälligkeitsklausel lässt den Kantonen zwar noch einigen Spielraum, aber sie verbietet die weitverbreitete Praxis, die Erschliessungskosten für Kanalisation, Energie- und Wasserversorgung ausschliesslich über Gebühren zu beziehen, die erst beim Anschluss an ein Gebäude oder beim Gebrauch fällig werden. Der Zweck des Bundesrechts (Verhinderung der Hortung von erschlossenem Bauland) würde auch mit einem Verteilungsschlüssel vereitelt, der auf die amtlichen Werte der Grundstücke abstellt und bei unüberbauten Grundstücken den landwirtschaftlichen Ertragswert zugrunde legen würde. Im übrigen lässt das RPG den Kantonen bei den Berechnungskriterien für die Erschliessungsbeiträge noch erheblichen Spielraum.

60 vgl. dazu die Beispiele und die näheren Ausführungen vorne Ziff. 337.133.2.
61 vgl. z. B. das Berner Baugesetz vom 7. 6. 1970, Art. 15 und Art. 67 Abs. 2.
62 vgl. zu den Gebiets- und Zonenausscheidungskriterien des RPG: Gutachten Steinlin I S. 40ff. und S. 84ff.

3. Wesentlich für die Kompetenzverteilung ist sodann die Frage, ob die Bestimmungen des Bundes *nur einseitig zwingend* sind, also weitergehende kantonale Regelungen in der einen Richtung zulassen, *oder ob sie für das kantonale Recht absolut zwingend* sind.

Die Rechtswirkungen des BMR z. B. sind nur einseitig zwingend, die Kantone können weitergehende Eigentumsbeschränkungen vorsehen (63). Ebenso können die Kantone den Rechtsschutz gegenüber den RPG-Bestimmungen verstärken, denn das Ziel der Bestimmung ist eindeutig die Garantie eines Mindestschutzes von Bundes wegen (64).

Umgekehrt sind die Enteignungsbestimmungen des RPG absolut zwingendes Recht. Schon RPG Art. 47 Abs. 2, der auch Enteignungen nach kantonalem Recht auf die bundesrechtlichen Vorschriften verpflichtet, impliziert diese Interpretation. Auch in den parlamentarischen Beratungen wurde die absolute Verbindlichkeit betont (65). Sie ergibt sich auch aus den Zielsetzungen der eidgenössischen Bestimmungen: Mit dem 4. Teil des RPG sollte eine Rechtsvereinheitlichung in wichtigen Fragen der Enteignung und der Entschädigung angestrebt werden. Diese Ansicht hat sich im Parlament gegen Streichungsanträge durchgesetzt (66). Diese Vereinheitlichung wurde sowohl im Interesse der Rechtssicherheit des Bürgers als auch des Gemeinwesens gefordert (67). Sie wurde auch als Voraussetzung für die Ausrichtung von Bundesbeiträgen an Enteignungsentschädigungen betrachtet (RPG Art. 53 Abs. 2) (68). Schliesslich zeigt die Systematik des RPG eine deutliche und gewollte Trennung zwischen den Enteignungstatbeständen und andern Ausgleichszahlungen, namentlich dem volkswirtschaftlichen Ausgleich (69). Weitergehende Entschädigungsleistungen sollten nicht aus der Enteignung abgeleitet werden können.

63 BMR Art. 11, vgl. dazu vorne Ziff. 335.232.

64 Diese Zielsetzung ergibt sich unter anderem aus den parlamentarischen Beratungen, wo weitergehende Anträge mit der Begründung abgelehnt wurden, darüber sollten die Kantone frei entscheiden können (z. B. bezüglich der Einführung einer verwaltungsunabhängigen Rekursinstanz bei der Anfechtung von Nutzungsplänen, vgl. StenBull NR 1974 S. 179ff., StR-Kommission vom 2.–3. 5. 74 S. 67ff. und S. 71ff., StenBull StR 1974 S. 271; NR-Kommission vom 2. 9. 74 S. 26ff., StenBull NR 1974 S. 1145f.

65 Muheim, StenBull NR 1974 S. 43, Bundesrat Furgler, StenBull StR 1972 S. 946 und NR 1974 S. 52, etc.

66 Hefti, StenBull StR 1973 S. 148, ähnlich bezüglich einzelner Artikel: Kaufmann, NR-Kommission vom 23.–25. 8. 73 S. 50, Junod, S. 50/55, Bonnard, S. 50/52; Nänni, StR-Kommission vom 13.–14. 11. 72 S. 36 und Jauslin, S. 36; vgl. auch Bundesrat Furgler, NR-Kommission vom 23..–25. 8. 73 S. 52/53.

67 Bundesrat Furgler, NR-Kommission vom 23.–25. 8. 73 S. 51, Schürmann, S. 54, Raissig, S. 56, Welter, S. 56, Muheim, S. 57; Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1526, etc.

68 Bundesrat Furgler, NR-Kommission vom 23.–25. 8. 73 S. 52, Kaufmann, S. 55, Welter, S. 56; Bodenmann, StenBull StR 1973 S. 148.

69 Im Entwurf des Bundesrates war der volkswirtschaftliche Ausgleich noch bei der Enteignung untergebracht, Art. 59 Abs. 3/4, vgl. BBl. 1972 I 1550; Bundesrat Furgler, StenBull StR 1973 S. 140/143, vgl. auch den zurückgezogenen Antrag Weber-Arbon, StenBull NR 1974 S. 157/178.

Die Kantone werden damit auch auf die Definition der materiellen Enteigung (RPG Art. 48/49) verpflichtet. Damit gerät namentlich die im Ergebnis für den Grundeigentümer vielfach etwas grosszügigere Praxis des Zürcher Verwaltungsgerichts, die auf die tatsächlichen Martkwerte statt auf den Baulandcharakter abstellt, in einen Kompetenzkonflikt mit dem Bundesrecht (70).

4. Es ist auch denkbar, dass das *Bundesrecht nur eine subsidiäre Regelung trifft* für den Fall, dass die Kantone eine für das Raumplanungsrecht wesentliche Frage unbeantwortet lassen, dass es aber den Kantonen unbenommen bleibt, eine vom Bundesrecht abweichende Regelung zu treffen. So hätte der Bundesrat in einer Vollziehungsverordnung zum RPG z. B. in der Reservesiedlungszone, die sich aus der Differenz zwischen Siedlungsgebiet (RPG Art. 11) und Bauzone (RPG Art. 26) ergibt, die bisherige Nutzung als massgeblichen Zoneninhalt bezeichnen können, solange die Kantone keine abweichende Regelung treffen (71).

5. Ist das *kantonale Recht im Bereich der provisorischen Schutzgebiete gemäss BMR* nichtig oder nur während der Geltungsdauer des Bundesrechts *suspendiert?* Der BMR vom 17. März 1972 wurde gemäss Art. 89 bis Abs. 1 BV dringlich erklärt. Er war ursprünglich bis Ende 1975 befristet, diese Frist wurde am 20. Juni 1975 bis Ende 1976 erstreckt, da die Abstimmung über das RPG hinausgeschoben wurde. Nach der Ablehnung des RPG wurde der BMR am 8. Oktober 1976 erneut verlängert und zwar bis Ende 1979. Dieser Verlängerungsbeschluss wurde dem fakultativen Referendum unterstellt. Zusätzlich erhielten die Kantone den Auftrag, "die Schutzmassnahmen dort aufzuheben, wo diese durch genügende Planungen nach kantonalem Recht ersetzt werden" (72).

Der BMR ist ganz eindeutig als zeitlich limitierte "Feuerwehrübung" bis zum Inkrafttreten des RPG konzipiert (73). Er soll mit Inkrafttreten des RPG verschwinden (74). Zwar wurde der BMR nun ordentliches Recht, aber er soll mit dem Auftrag an die Kantone, die provisorischen Schutzgebiete in ihr Recht überzuführen, mit der Zeit überflüssig gemacht werden. Schon nach den bisherigen Bestimmungen

70 Die RPG-Bestimmungen stellen auf die neuste bundesgerichtliche Praxis ab, z. B. auf BGE 98 Ia 384; vgl. dazu auch Bundesrat Furgler, StenBull StR 1972 S. 945. Eingehender dazu Gutachten Steinlin I S. 261f. Zur Rechtsprechung des Zürcher Verwaltungsgerichts vgl. die Ausführungen in BGE 98 Ia 385ff.; Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 182 N. 139; Gygi, in: Rechtliche Probleme des Bauens S. 95ff. mit Verweisen; Schlussbericht der Kommission für die Reform des zürcherischen Bodenrechts S. 198; aus den Beratungen zum RPG: Bodenmann, StenBull StR 1973 S. 148.

71 vgl. Gutachten Steinlin I S. 124ff.

72 Art. 1 Abs. 2 des BB vom 8. 10. 1976, BBl. 1976 III 625; vgl. die Belege zum BMR vorne Ziff. 251.1.

73 Nachweise vorne Ziff. 335.1.

74 Deshalb wurde die Geltungsdauer mit dem Inkrafttreten des RPG verknüpft, vgl. BB vom 20. 6. 1975, SR 700.0, BB vom 8. 10. 1976, BBl. 1976 III 623.

des BMR bestand die Möglichkeit, ausreichende kantonale Planungen direkt als provisorische Schutzgebiete anzuerkennen (BMR Art. 3). Hier gilt neben dem eidgenössischen Recht kumulativ das kantonale Recht (75). Diese Konzeption zeigt, dass der BMR kantonales Recht lediglich suspendieren wollte, soweit es seinen Minimalanforderungen nicht genügte. Das entspricht der beschränkten Funktion des BMR im Rahmen der Raumplanung. Nichts lag dem BMR ferner, als mit einer absoluten Nichtigkeitsfolge tabula rasa zu machen mit Bezug auf kantonales Recht, das dem Bundesrecht noch nicht in allen Punkten entsprach, denn dann könnten mit seinem Auslaufen schwerwiegende Lücken im kantonalen Recht entstehen. Durch den BMR wird folglich widersprechendes kantonales Recht nur suspendiert.

433.22. Regelungskonflikte

Die Konfliktmöglichkeiten sind nach zwei Richtungen hin zu untersuchen: Eidgenössisches Raumplanungsrecht kann mit kantonalem Recht ausserhalb der Raumplanung in Konflikt geraten und kantonales Raumplanungsrecht kann mit Bundesrecht ausserhalb der Raumplanung in Konflikt geraten.

Dazu je ein Beispiel:

1. Konfliktsträchtig ist das Verhältnis zwischen dem *eidgenössischen Raumplanungsrecht einerseits und dem kantonalen Steuerrecht* anderseits. Steuerrechtliche Massnahmen können geeignet sein, raumplanerische Zielsetzungen zu durchkreuzen oder bestimmte Gebietsausscheidungen (z. B. Industrie- und Gewerbezonen) illusorisch zu machen. Besondere Probleme stellt die Abgrenzung der Mehrwertabschöpfung gemäss RPG Art. 37 im Verhältnis zum kantonalen Steuerrecht. Nur Mehrwerte, die durch Nutzungspläne oder sonstige planerische Vorkehren und deren Durchführung geschaffen werden, unterstehen den zwingenden Bestimmungen von RPG Art. 37. Alle andern Grundstücksmehrwerte, insbesondere die konjunkturbedingten Mehrwerte, werden vom RPG nicht erfasst. Der Kanton ist hier frei, wie weit und nach welchen Kriterien er solchen Vermögenszuwachs erfassen will. Ebenso unterstehen die dabei anfallenden Vermögenswerte seiner Steuerhoheit. Der Kanton könnte z. B. eine *sog. Baulandsteuer* einführen, also eine besondere, periodische, eventuell mit Zeitablauf steigende Steuer auf unüberbautem, baureifen Land (resp. auf den Wertsteigerungen dieses Landes). Die Baulandsteuer wird damit zu einer steuerrechtlichen Massnahme zur Bekämpfung der Baulandhortung. Sie war nach

75 Jagmetti, mesures urgentes S. 71.

dem bisherigen Recht eine verfassungsrechtlich zulässige Massnahme im Rahmen der kantonalen Steuerhoheit. Freilich besteht sie zur Zeit in keinem Kanton (76).

Die Kantone dürfen sicher die Baulandsteuer nicht als Ersatz für die Mehrwertabschöpfung oder die Erschliessungsbeiträge verwenden, sonst würden sie RPG Art. 37 und Art. 28 Abs. 2 verletzen. Die Baulandsteuer kann also bloss eine ergänzende kantonale Lenkungssteuer zur Bekämpfung der Baulandhortung sein (77).

Der Kanton darf und soll aber seine Steuern in den Dienst der Raumplanung stellen (78). Das RPG gibt dem Bund nicht die ausschliessliche Kompetenz, das Problem der Baulandhortung zu regeln. Allerdings würden sich dann Regelungskonflikte einstellen, wenn die Interessenabwägung, die vom RPG gesetzlich entschieden wurde, von einer kantonalen Baulandsteuer durchkreuzt würde. Ein solcher Konflikt könnte sich z. B. dann ergeben, wenn die Baulandsteuer auf jene Härtefälle, auf die in Art. 28 Abs. 2 RPG bei den Erschliessungsbeiträgen verwiesen wird, unberücksichtigt liesse und gerade in jenen Fällen einen indirekten Zwang ausüben würde, wo das RPG einen solchen ausschliessen wollte. Ein ähnliches Problem stellt sich bei der Mehrwertabschöpfung: Hier hat man zum Schutz der Grundeigentümer die Fälligkeit auf den Realisierungszeitpunkt zurückverlegt. Die Baulandsteuer darf nicht darauf hinauslaufen, dass faktisch die Mehrwertabschöpfung vorverlegt wird. Damit werden der Höhe der Baulandsteuer gewisse Grenzen gesetzt. Angesichts der eklatanten Unterschiede in der Steuerbelastung des Vermögens und des Vermögenszuwachses von Kanton zu Kanton und von Gemeinde zu Gemeinde darf man dieser Grenze jedoch keine allzu grosse Bedeutung beimessen. Durch eine Baulandsteuer, die sich im Rahmen der bestehenden Steuerbelastungsschwankungen bewegt, wird jedenfalls die Zwecksetzung des RPG nicht stärker beeinträchtigt als heute durch die Verschiedenheit der kantonalen Steuern.

Auch der Vorbehalt der wichtigen Gründe bei der Zonenenteignung (RPG Art. 35 Abs. 2) weist auf Fälle hin, in welchen gemäss RPG berechtigterweise die Nichtüberbauung baureifen Landes bundesrechtlich geschützt ist. Auch hier darf eine kantonale Baulandsteuer nicht das Gegenteil bewirken.

Diese summarische Prüfung zeigt, dass eine kantonale Baulandsteuer mit dem RPG vereinbar wäre, sofern bei der Ausgestaltung gewisse Wertentscheide des RPG mitberücksichtigt werden. Sie hat aber auch gezeigt, dass die Ziele des RPG und jene des kantonalen Steuerrechts in Widerspruch geraten können. Das RPG (insbeson-

76 vgl. Bindella, Diss. Baulandsteuer; Kuttler, ZSR 1964 II S. 264ff. mit Verweisen auf die deutsche Praxis; Gygi/Zaugg, Expertenbericht Erschliessungsabgaben S. 14ff. sowie die Verweise auf Vorstösse im Kanton Zürich bei Zuppinger, Archiv 43 S. 101 Anm. 85. Eine Darstellung des ausländischen Rechts findet sich bei Bindella, Diss. S. 132ff., insbesondere zu Deutschland S. 457ff.

77 Die Ausführungen Bindellas, Diss. S. 440ff. beziehen sich auf die abgelehnte Fassung der nationalrätlichen Kommission zu RPG Art. 37, vgl. StenBull NR 1974 S. 123ff.

78 Kuttler, ZSR 1964 II S. 293; betr. Baulandhortung Zuppinger, Archiv 43 S. 100f.

dere die Mehrwertabschöpfung, aber auch andere Bestimmungen) stellt einerseits Anforderungen an das kantonale Steuerrecht, anderseits aber bedarf das RPG zur Verwirklichung seiner Ziele der Unterstützung durch steuerrechtliche Massnahmen. Jedenfalls darf das kantonale Steuerrecht die Zwecke des RPG nicht vereiteln. Aufgabe der Rahmenplanung ist es, hier eine weitergehende Koordination von Zielen und Mitteln herzustellen.

2. Das RPG unterstellt sämtliche Bauten und Anlagen einer Bewilligungspflicht. Dabei ist von Bundesrechts wegen mindestens zu prüfen, ob das Bauvorhaben den Nutzungsplänen entspricht und ob das Grundstück erschlossen ist. Die Kantone haben zu diesem Zwecke ein Baubewilligungsverfahren vorzusehen (RPG Art. 32/33). Es fragt sich nun, *wie weit eidgenössische Werke dieser kantonalen Bewilligungspflicht zu unterstellen* sind. Hier ergeben sich Regelungskonflikte, bei denen die praktischen Auswirkungen unterschiedlicher theoretischer Ansätze deutlich zum Vorschein kommen. Wer mit Giacometti die Aufgabenteilung im Bundesstaat von der Souveränitätslehre her angeht, der kommt dazu, dass der Bund im Rahmen seiner Aufgaben grundsätzlich vom kantonalen Baubewilligungserfordernis befreit werden müsse, und er wird dies "aus dem Wesen der dem Bund übertragenen Hoheitsrechte und aus der Notwendigkeit ihrer ungestörten Ausübung rechtfertigen" (79). Dabei wird eine Güterabwägung und der Versuch zur Konkordanz zwischen dem kantonalen Bau- und Planungsrecht und dem Bundesrecht zum Vornherein abgelehnt (80).

Wer dagegen bei der Konfliktsregelung davon ausgeht, Bundes- und kantonale Aufgaben in ihrem Zuständigkeitsbereich je bestmöglich zu respektieren und zu konkordieren, der wird vorerst von der Bindung des Bundes an das kantonale Bau- und Planungsrecht und damit auch an das kantonale Baubewilligungsverfahren ausgehen, und das kantonale Recht nur dann und nur insoweit zurücktreten lassen, als dadurch die Erfüllung der Bundesaufgabe verunmöglicht oder erheblich erschwert würde, wobei dann noch nachzuweisen ist, dass der Bund das höhere und damit schutzwürdigere Interesse vertritt (81). Selbst wenn das kantonale Recht in einzelnen Punkten zurückzutreten hat, geht es darum, dieses möglichst weitgehend zu berücksichtigen, indem z. B. Werke des Bundes nur soweit zur Erfüllung der Zweckbestimmung unbedingt erforderlich von den kantonalen Zonenvorschriften abweichen dürfen und indem dort, wo statt des kantonalen ein eidgenössisches Bewilli-

79 Gutachten des EJPD, in: VEB 4 (1930) Nr. 6 S. 11; analog Hauser, Diss. S. 41ff. und S. 56f.; Stadlin, Diss. S. 37; Imhof, Zbl. 6 (1905–06) S. 48ff.

80 VEB 4 (1930) Nr. 6 S. 10f.; Hauser, Diss. S. 37f. Ausdrücklich abgelehnt wird gleichzeitig die Argumentation Burckhardts, Kommentar zum Bundesrecht S. 17 und S. 194.

81 BGE 91 I 423f., 92 I 210 je mit weiteren Verweisen auf die bundesgerichtliche Praxis; Burckhardt, Kommentar zur BV S. 194; H. Huber, Zbl. 1957 S. 484f.; sehr ausführlich das Gutachten Spahn S. 10ff.

gungsverfahren durchgeführt wird, die kantonalen Interessen über kantonale Mitwirkungsrechte im eidgenössischen Verfahren zur Geltung gebracht werden können.

Grundsätzlich ist zur Beurteilung dieser Regelungskonflikte eine Abwägung im Einzelfall nötig. Immerhin kennt das Bundesrecht hier eine Anzahl Konfliktsregeln. Insbesondere wird das kantonale Bewilligungsverfahren in verschiedenen Bereichen generell durch ein eidgenössisches Verfahren ersetzt (82). Verschiedentlich wird auch durch eingehende Verfahrensvorschriften die Koordination der beteiligten Aufgaben sichergestellt. Ein bundesrechtliches Bewilligungsverfahren darf deshalb nicht mit dem Ausschluss des kantonalen Bau- und Planungsrechts gleichgestellt werden.

Bei der mit der Behandlung von Regelungskonflikten nötigen Interessenabwägung geben die materiellen Grundsätze (RPG Art. 1 Abs. 2) nützliche Beurteilungsgesichtspunkte für die Einstufung der verschiedenen beteiligten Staatsaufgaben. Die materiellen Grundsätze sind ja bewusst auf raumrelevante Tatbestände ausserhalb des Sachbereichs Raumplanung ausgerichtet und sind damit auf Konflikte im Sinne der geschilderten Beispiele zugeschnitten. Es zeigt sich damit auch der Bezug zur Rahmenplanung. Aufgabe der Rahmenplanung ist die Koordinierung raumrelevanter Tatbestände nach bestimmten Zielsetzungen. Auch bei den Regelungskonflikten geht es um die Koordination von Zielsetzungen, die sich verschiedene Gemeinwesen zur Bewältigung der ihnen anvertrauten Aufgaben gesetzt haben. Gemeinsamer Berührungs- und damit auch Konfliktspunkt ist hier wie dort die Raumrelevanz einer Massnahme.

433.3. Rechtssetzungskonflikte mit Rahmenplanungskompetenzen

Bundesstaatlicher Konfliktsstoff besonderer Art kann sich aus der Gesetzgebungskompetenz zur Rahmenplanung ergeben, die ja die Zuständigkeiten in den Sachaufgaben nicht verändern, aber den raumrelevanten Entscheiden in verschiedenen Rechtsgebieten eine neue Ausrichtung geben soll. Es ist zu untersuchen, wie sich die gesetzlichen Steuerungsmittel der Rahmenplanung, die materiellen Grundsätze, zum kantonalen Recht verhalten.

82 Vom kantonalen Baubewilligungserfordernis sind ausgenommen: Militärische Bauten und Anlagen gemäss BG über die Militärorganisation Art. 164 Abs. 3 (SR 510.10); Eisenbahnanlagen gemäss Eisenbahngesetz Art. 18 (SR 742.101); die Telefon- und Telegrafenlinien gemäss Elektrizitätsgesetz Art. 5–7 (SR 734.0); die Seilbahnen gemäss Postverkehrsgesetz Art. 1/3 (SR 783.0) und Verordnung I Art. 11 (SR 783.01); die Rohrleitungen gemäss Rohrleitungsgesetz Art. 5/6 (SR 746.1); die Nationalstrassen gemäss Nationalstrassengesetz Art. 9ff. (SR 725.11), etc.; vgl. die ausführliche Darstellung im Gutachten Spahn S. 31 ff.

433.31. Kompetenzkonflikte

Bund und Kantone sind konkurrierend zuständig zum Erlass von Zielsetzungen für die Rahmenplanung (83). Damit ist die Voraussetzung für Kompetenzkonflikte vorhanden, jedenfalls soweit als sich die Bundesgrundsätze nicht ausschliesslich auf Bundesaufgaben, sondern mindestens teilweise auf die Ausübung kantonaler Kompetenzen beziehen. Kantonale Grundsätze dürfen den eidgenössischen nicht widersprechen, sie dürfen jedoch diese ergänzen und für ihren Kanton näher präzisieren. Die Grundsätze von RPG Art. 1 Abs. 2 waren durchwegs so abgefasst, dass sie in weitem Masse durch kantonale Grundsätze ergänzt und weiterentwickelt werden konnten.

Kantonale Grundsätze ausschliessende Zielsetzungen des Bundes sind ohnehin logisch ausgeschlossen, denn die materiellen Grundsätze formulieren ja nicht Verhaltensrecht, sondern beachtenswerte Gesichtspunkte für den Ermessensbereich. Sie sollen den Abwägungsprozess strukturieren, nicht abschliessen. Gerade der Gesichtspunktcharakter der Zielsetzungen impliziert aber die Möglichkeit, von anderer Stelle aus zusätzliche Gesichtspunkte einzubringen und verpflichtet zur Offenheit der Zielsetzungsrechtssetzung für Ergänzungen.

Zwischen den materiellen Grundsätzen des Bundes und dem kantonalen Verhaltensrecht kann es keine Kompetenzkonflikte geben, denn die materiellen Grundsätze verknüpfen nicht bestimmte Tatbestände mit Rechtsfolgen, sondern umschreiben Zielsetzungen, die im Rahmen des Verhaltensrechts zu berücksichtigen sind. Es geht hier nicht um Konflikte zwischen Kompetenzen des Bundes und der Kantone, da der Bund gar keine zusätzliche Kompetenz beansprucht (84).

433.32. Regelungskonflikte

Zwischen den Bundesgrundsätzen und dem kantonalen Verhaltensrecht sind Regelungskonflikte denkbar. Das kantonale Recht darf die materiellen Grundsätze des Bundes nicht vereiteln. Die bisher auf Bundesebene kodifizierten Grundsätze (RPG Art. 1 Abs. 2) sind jedoch so offen formuliert, dass unauflösbare Konflikte nur schwer vorstellbar sind. Einmal bleiben dem Kanton sehr viele Wege zur Realisierung der bundesrechtlichen Zielsetzungen offen (die Zielsetzungen selbst können recht unterschiedlich interpretiert werden), und zum andern können allfällige Reibungen durch eine grundsatzkonforme Auslegung des kantonalen Rechts beseitigt werden.

83 vgl. vorne Ziff. 343.221; ebenso Lendi, ZSR 1976 II S. 103.
84 Ebenso Lendi, ZSR 1976 II S. 103.

Als Vereitelung des Grundsatzes einer Dezentralisierung mit regionalen und überregionalen Schwerpunkten (RPG Art. 1 Abs. 2 lit. c) könnte allenfalls eine baurechtliche Regelung bezeichnet werden, die eindeutig auf eine Konzentration der wirtschaftlichen Produktion in der Stadt Zürich hinauslaufen würde. Eine solche Nutzungsordnung wäre dann als Verletzung von Bundesrecht anfechtbar, z. B. über eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde (vgl. RPG Art. 70). Dazu dürfte es aber kaum je kommen, einmal weil die Verhältnisse kaum jemals so eindeutig wären und zum andern weil dieser Konflikt vorab bei der Genehmigung der kantonalen Gesamtrichtpläne bereinigt werden müsste (vgl. RPG Art. 39) (85). Anschliessend würde sich dann die Frage des Regelungskonflikts mit der Frage nach der innerkantonalen Durchsetzung des Gesamtrichtplanes verbinden (RPG Art. 30).

434. Rechtsmittel zur Lösung von Rechtssetzungskonflikten

Es stehen hier die bundesstaatlichen Rechtsmittel zur Verfügung, die auch ausserhalb der Raumplanung zur Beilegung von Rechtssetzungskonflikten ergriffen werden können.

434.1 Die staatsrechtliche Klage (OG Art. 83 lit. a)

Mit der staatsrechtlichen Klage erhalten die Kantone und der Bund ein direktes Rechtsmittel zur Entscheidung von Rechtssetzungskonflikten (Regelungs- und Kompetenzkonflikte). Bundesrat und Kantonsregierungen können entweder direkt einen rechtssetzenden Erlass (86) oder aber Anwendungsakte, die sich auf kompetenzwidrige Erlasse stützen, anfechten. Dabei hat das Bundesgericht freie Kognition (87). Beurteilt wird die richtige Grenzziehung zwischen dem Bundesrecht und dem kantonalen Recht. Die staatsrechtliche Klage ist somit eines der zentralen Rechtsmittel zur Sicherung einer verfassungskonformen föderativen Rechtsordnung. Eine wesentliche Schranke ist freilich die Bindung des Bundesgerichts an die Bundesgesetze, allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse und Staatsverträge gemäss BV Art. 113 Abs. 3.

85 dazu auch vorne Ziff. 343.14 und 472.121. Allerdings sind die Rechtsmittelinstanzen nicht an den Genehmigungsentscheid des Bundesrates gebunden, vgl. hinten Ziff. 471.1.

86 vgl. z. B. BGE 65 I 114f., wo sich der Bundesrat sogar gegen zwei Gesetzesinitiativen wendet; ferner Huber, Diss. S. 51ff.; Aubert, droit constitutionnel II S. 581f.; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 872f

87 vgl. z. B. BGE 92 I 209, 65 I 118f.

434.2. Die staatsrechtliche Beschwerde (OG Art. 84 Abs. 1 lit. a)

Staatsrechtliche Beschwerde kann im Zusammenhang mit bundesstaatlichen Rechtssetzungskonflikten nur erhoben werden, wenn die Verletzung eines verfassungsmässigen Rechtes der Bürger geltend gemacht werden kann. Das Bundesgericht anerkennt aber in ständiger Praxis den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts als verfassungsmässiges Recht der Bürger (88). Es stützt sich dabei auf BV Übergangsbestimmungen Art. 2. Dabei wird der bloss intertemporal konzipierte Verfassungstext bewusst zu einem allgemeinen Vorrang des Bundesrechts gegenüber widersprechendem kantonalem Recht ausgedehnt, wobei das kantonale Recht unabhängig vom Entstehungszeitpunkt auf seine Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht überprüft wird (89).

Anfechtbar ist bei der staatsrechtlichen Beschwerde entweder ein kantonaler Rechtssetzungserlass direkt oder aber seine Anwendung im konkreten Fall. Das Bundesgericht zieht den unter Berufung auf BV Übergangsbestimmungen Art. 2 zu prüfenden Fragenkreis sehr weit: "Das Bundesgericht prüft dabei frei, ob ein kantonaler Rechtssatz oder die ihm gegebene Auslegung mit dem Bundesrecht vereinbar ist (BGE 91 I 28). Bezüglich der umgekehrten Rüge, im angefochtenen Entscheid sei die Tragweite einer eidgenössischen Norm überschätzt und kantonales Recht fälschlicherweise als dadurch aufgehoben erachtet worden, kommt dem Staatsgerichtshof, zu dessen wesentlichen Aufgaben die Harmonisierung von Bundesrecht und kantonalem Recht gehört, die selbe weite Kognitionsbefugnis zu; dies jedenfalls dann, wenn der Beschwerdeführer, wie vorliegend, geltend macht, die kantonale Instanz habe durch die von ihr vorgenommene unrichtige Abgrenzung des Geltungsbereichs der eidgenössischen und der kantonalen Rechtsordnung in verfassungsmässige Rechte eingegriffen, welche das kantonale Recht besser schütze als das eidgenössische" (90). Das Bundesgericht will zwar die fälschliche Anwendung von Bundesrecht statt kantonalem Recht nur in Verbindung mit einem andern Verfassungsrecht (namentlich der Willkürrüge) zulassen. Da aber die falsche Abgrenzung der Geltungsbereiche des eidgenössischen und des kantonalen Rechts sowohl bei einer Überschätzung wie bei einer Unterschätzung der Tragweite der eidgenössischen Norm immer auch als Verletzung von BV Art. 4 angesehen wird, kommt dieser Aussage keine praktische Bedeutung zu (91).

88 z. B. BGE 43 I 286, 75 I 48.

89 So hat das Bundesgericht bereits in seinen frühesten Entscheiden geurteilt, vgl. BGE 26 I 325 mit zahlreichen Verweisen; aus der neueren Praxis z. B. 91 I 19.

90 BGE 92 I 208f.

91 BGE 92 I 209 unterscheidet zu Unrecht zwischen einer älteren Praxis, in welcher die fälschliche Anwendung von Bundesrecht statt kantonalem Recht selbständig gerügt werden konnte und einer neueren, in welcher das nur noch in Verbindung mit einem andern Verfassungsrecht möglich sei. Alte und neue Praxis sehen in der Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts automatisch auch eine Verletzung von BV Art. 4, vgl. BGE 28 I 180, 48 I 232.

Diese Praxis des Bundesgerichts ist in der Literatur verschiedentlich kritisiert worden. Zwar wird der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts durchwegs als Verfassungsgrundsatz anerkannt, auch wenn er vielfach eher als ungeschriebener Grundsatz des Bundesstaates aufgefasst und somit nicht ausdrücklich auf BV Übergangsbestimmungen Art. 2 abgestützt wird (92). Hingegen beanstanden mehrere Autoren, dass dieser Grundsatz zu einem Individualrecht gemacht wird, indem er als Beschwerdegrund für die staatsrechtliche Beschwerde anerkannt wird (93). Insbesondere wird kritisiert, dass das Bundesgericht auch die Nichtbeachtung kantonalen Rechts durch fälschliche Anwendung von Bundesrecht unter dem Titel derogatorische Kraft des Bundesrechts frei überprüft (94). Die Durchsetzung des kantonalen Rechts sei nicht Sache des Bundesgerichts, der Grundsatz der derogatorischen Kraft wirke nur einseitig zum Schutze des Bundes vor kantonalen Übergriffen und nicht als Sicherung der bundesstaatlichen Kompetenzsphären (95).

Die bundesgerichtliche Praxis lässt sich jedoch meiner Ansicht nach sehr wohl begründen. Dank der Anerkennung von BV Übergangsbestimmung Art. 2 als verfassungsmässiges Recht der Bürger wird der Einzelne am Schutz der bundesstaatlichen Kompetenzordnung beteiligt. Die Anerkennung organisatorischer Verfassungsgrundsätze als Grundrechte der Bürger ist für die schweizerische Praxis nichts Aussergewöhnliches. Auch die Gewaltenteilung ist als verfassungsmässiges Recht anerkannt, und der Bürger wird damit an der Aufrechterhaltung eines gewaltenteiligen Staates beteiligt. Eine solche Praxis anerkennt die zentrale Bedeutung, die Grundfragen der staatlichen Organisation für den Einzelnen haben. "Auch Organisationsrecht und Verfahrensrecht gehen darauf aus, menschliche Verhaltensweisen zu stabilisieren, sie setzen Verhaltensentwürfe für das menschliche Zusammenleben, nehmen menschliches Verhalten in Anspruch, und sind auf ein bestimmtes Verhalten bestimmter Personen in ihrer Zuordnung zu andern Personen ausgerichtet" (96). Eine solche Auffassung läuft nicht Gefahr, das Organisationsrecht rein funktional zu sehen. Sie anerkennt den individualrechtlichen Gehalt des Organisationsrechts (wie umgekehrt den institutionellen Gehalt der Grundrechte). Von diesem Standpunkt aus ist es durchaus konsequent, dass alle Verfassungsgrundsätze von zentraler Bedeutung, sei es nun "Individualrecht" oder "Organisationsrecht", vom einzelnen Bürger angerufen werden können.

Wenn nun BV Übergangsbestimmungen Art. 2 als Kernsatz des Bundesstaates Grundrechtsrang erhalten soll, dann kann es nicht nur darum gehen, dass das Bun-

92 Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 94; Imboden, Diss. S. 69ff.; Burckhardt, Kommentar zur BV S. 823.
93 z. B. Burckhardt, Kommentar zur BV S. 823f.
94 Burckhardt, Kommentar zur BV S. 824; Imboden, Diss. S. 159ff.; Birchmeier, Bundesrechtspflege S. 258.
95 Imboden, Diss. S. 161.
96 Bäumlin, Staat, Recht und Geschichte S. 37.

desrecht vor kantonalen Übergriffen geschützt wird, sondern dann muss es generell um eine verfassungskonforme Abgrenzung der eidgenössischen und der kantonalen Rechtssetzung gehen. Die bundesstaatskonforme Abgrenzung der Rechtssetzung ist auch dann in Frage gestellt, wenn dem Bundesrecht fälschlicherweise zu weitreichende Bedeutung beigemessen wurde. Insofern ist es nur konsequent, dass das Bundesgericht auch diesen Fall dem Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts unterstellt. Es geht auch hier wieder darum, den Bundesstaat nicht von der Souveränität des Zentralstaates her zu umschreiben, sondern von der Zuordnung von Teilaufgaben auf verschiedene Glieder eines Gesamtstaates.

Für die Grundsatzkompetenzen hat dieses Konzept der derogatorischen Kraft des Bundesrechts besondere Bedeutung. Grundsatzkompetenzen lassen sich ohnehin nur schwer von umfassenden konkurrierenden Kompetenzen abgrenzen. Das kantonale Recht ist stets in Gefahr, das ihm von der Verfassung zugedachte Gewicht zu verlieren. Gerade für die Aufrechterhaltung des Gleichgewichts zwischen den Bundesgrundsätzen einerseits und dem kantonalen Recht anderseits ist der erweiterte Grundrechtsschutz, wie ihn das Bundesgericht praktiziert, eine zusätzliche Stütze.

434.3. Weitere Rechtsmittel des Bundes

Die übrigen Bundesrechtsmittel sind zwar nicht konzipiert für die Beurteilung von Rechtssetzungskonflikten zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht, aber in jedem Verfahren kann sich die Frage der derogatorischen Kraft des Bundesrechts als Vorfrage stellen. So können im Rahmen der Berufung oder der zivilrechtlichen Nichtigkeitsbeschwerde Regelungskonflikte zwischen dem eidgenössischen Zivilrecht und dem kantonalen Raumplanungsrecht behandelt werden (97). Am häufigsten wird jedoch die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der vorfrageweisen Abgrenzung von eidgenössischem und kantonalem Recht dienen können (98). Hier können sowohl Kompetenzkonflikte zwischen eidgenössischem und kantonalem Raumplanungsrecht wie auch Regelungskonflikte mit dem übrigen Verwaltungsrecht des Bundes zur Sprache kommen. Die vorne erläuterten Beispiele für Rechtssetzungs-

97 vgl. dazu die Hinweise bei Huber, Berner Kommentar ZGB Art. 6 S. 492f. N. 32/33 und Aubert, droit constitutionnel I S. 254 N. 667.

98 Gemäss BG über das Verwaltungsverfahren Art. 73 Abs. 2 lit. a sind alle Rügen wegen Verletzung von BV Übergangsbestimmungen Art. 2 dem Bundesgericht zuzuweisen und zwar auch in jenen Fällen, in denen an sich der Bundesrat Beschwerdeinstanz wäre. RPG Art. 70 hat auch die Anfechtung der Nutzungspläne der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterstellt.

konflikte (99) könnten durchwegs über Vorfragen im Rahmen einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewickelt werden, wenn in der Hauptsache eine Verletzung von Bundesverwaltungsrecht geltend gemacht werden kann.

44. GRUNDRECHTE UND KANTONALES RECHT

Die Grundrechte sind selbstverständlich nicht nur im Verhältnis zum kantonalen Recht, sondern auch im Verhältnis zum eidgenössischen Raumplanungsrecht von Bedeutung. Da jedoch die justizmässige Überprüfung der Bundesgesetzgebung beschränkt ist, wird das Verhältnis Grundrechte–Raumplanung im Rahmen der Beurteilung des kantonalen Rechts untersucht. Auch ist ja erst mit der kantonalen Ausführungsgesetzgebung die Raumplanungsordnung vollständig und damit abschliessend auf ihre Übereinstimmung mit den Grundrechten überprüfbar.

Die Grundrechte spielen im kantonalen Raumplanungsrecht keine Sonderrolle. Hier wie überall bilden sie Gestaltungsprinzipien der Rechtsordnung und setzen der staatlichen Tätigkeit Grenzen. Das zukünftige, in Ausführung von BV Art. 22 quater und des RPG zu erlassende kantonale Raumplanungsrecht wird gegenüber dem bisherigen kantonalen Bau- und Planungsrecht auch keine grundsätzlich neuen Grundrechtsprobleme aufwerfen, denn die kommende kantonale Ausführungsgesetzgebung dürfte kaum Regelungen bringen, die nicht schon bisher im einen odern andern Kanton geltendes Recht waren.

Es kann im folgenden nicht darum gehen, das Verhältnis Grundrechte–kantonales Raumplanungsrecht umfassend zu analysieren. Das würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Vielmehr sollen typische Abgrenzungs- und Gestaltungsfragen herausgegriffen werden, um anhand dieser Beispiele zu zeigen, wie vielfältig sich im Rahmen der Raumplanungsrechtssetzung immer auch Grundrechtsfragen stellen.

99 vgl. vorne Ziff. 433.2.

441. Zu den allgemeinen Beurteilungsgrundlagen

441.1. Grundrechte als Gestaltungsziele für die Rechtsordnung

Die Grundrechte sind mindestens so sehr Gestaltungsziele wie Schranken der kantonalen Rechtsordnung. Die klassisch-liberale Theorie sah in den Grundrechten vor allem Abwehrrechte des Bürgers gegenüber dem Staat. "Die Freiheitsrechte enthalten deshalb nichts anderes, als eine Negation einer staatlichen Zuständigkeit" (100). Daraus hat der Rechtspositivismus des 19. und 20. Jahrhunderts subjektive öffentliche Rechte gemacht oder "Willens- und Machtsphären des Individuums, die den Bereich des Staatswillens begrenzen, ähnlich wie im Eigentumsrecht die Sachherrschaft des einen die des andern ausschliesst" (101). Die Grundrechte werden damit zu Schranken der staatlichen Ordnung, und die staatliche Ordnung wird umgekehrt als Beschränkung der individuellen Freiheit aufgefasst. Logischerweise dreht sich in dieser Konzeption die juristische Diskussion vor allem um die gegenseitigen Schranken der Staats- und der Individualsphären.

Diese Sicht der Grundrechte, mit der auch eine bestimmte Sicht des Staates einhergeht, war bis vor kurzem auch in der schweizerischen Rechtsliteratur weitverbreitet (102). In der neueren staatsrechtlichen Literatur setzt sich jedoch eine andere Sicht mehr und mehr durch. Danach sind die Grundrechte primär "elementare Verfassungsgrundsätze für das soziale Leben" (103) und damit nicht nur Grenzen, sondern vor allem Gestaltungsaufträge an die Rechtsordnung (104). Auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt dieser Aspekt der Grundrechte verschiedentlich, wenn auch von Grundrecht zu Grundrecht unterschiedlich deutlich zur Geltung, am ausgeprägtesten wohl in jener Rechtsprechung, in der die öffentliche Aufgabe der Presse vor Übergriffen des kantonalen Strafrechts geschützt wurde (105). Grundrechte als Gestaltungsaufträge an die Rechtsordnung bedingen nicht nur ein gewandeltes Verständnis der Grundrechte, sondern auch ein anderes Staatsverständnis. Der Staat ist nicht mehr eine den Grundrechten gegenübergestellte Ordnung, die es in Schranken zu halten gilt, sondern die staatliche Ordnung soll nach den grundrechtlichen Gestaltungsprinzipien aufgebaut werden. Umgekehrt

100 Fleiner, Bundesstaatsrecht S. 318.
101 J. Müller, Diss. S. 14f. mit Bezug auf Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte (Freiburg 1892) S. 40ff.
102 vgl. Saladin, Grundrechte im Wandel S. 292.
103 Müller, Diss. S. 163.
104 vgl. Saladin, Grundrechte im Wandel S. 309; Müller, ZSR 1973 II S. 745; Wildhaber, in: Gedenkschrift Imboden S. 382f.; Bäumlin, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit S. 8, etc.
105 Grundlegend BGE 37 I 375ff.; vgl. die Darstellung der Praxis bei Huber, Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit, S. 9ff.; Saladin, Grundrechte im Wandel S. 56ff. und S. 403.

sind Grundrechte dann nicht mehr nur Reservate der Privatsphäre, sondern sie konstituieren die personale Freiheit im staatlich-politischen Bereich. Danach beinhaltet die Eigentumsgarantie beispielsweise nicht eine unbegrenzte Verfügungs- und Nutzungsmacht über Grund und Boden, die durch die Raumplanung nachträglich eingeschränkt wird, sondern über die Raumplanung werden die Nutzungsmöglichkeiten des Grundeigentümers, z. B. die Möglichkeit zu bauen, erst realisierbar gemacht.

Im RPG sind verschiedene Grundrechte näher ausgestaltet worden. So wurden z. B. Teile des Enteignungsrechts kodifiziert (vgl. RPG Art. 35 und 47–55) (106). Auch das rechtliche Gehör und der aus BV Art. 4 sich ergebende minimale Rechtsschutz im Planungsverfahren wurden in einigen Punkten festgelegt (vgl. RPG Art. 8, Art. 59–62).

Grundrechte enthalten aber auch Gestaltungsaufträge an das kantonale Raumplanungsrecht. So kann zum Beispiel die Gewaltentrennung im Raumplanungsrecht nur über die kantonale Rechtssetzung weiter ausgestaltet werden. Das Planungsverfahren entzieht sich der klassischen Unterteilung in Rechtssetzung und Rechtsanwendung. Es geht also darum, durch Ausscheidung und Zuordnung verschiedener Teilfunktionen den Planungsprozess zu gliedern, um damit auf neue Art die Ziele der Gewaltenteilung (Sicherung der demokratischen Entscheidfindung durch Kompetenzteilung und Kontrollen) bestmöglich zu verwirklichen. Das RPG deutet eine mögliche Lösung an, indem einerseits die Festlegung der raumplanerischen Zielsetzungen dem Gesetzgeber zugewiesen (RPG Art. 1) und das Richtplanverfahren in einigen Punkten dem Gesetzgebungsverfahren angeglichen wird (RPG Art. 8 und Art. 30), anderseits das Nutzungsplanverfahren eher dem Rechtsanwendungsverfahren angenähert wird (v. a. bezüglich der Rechtsschutzbestimmungen Art. 59 Abs. 2 und Art. 70 RPG).

Hier wie anderswo bei der Ausgestaltung der Grundrechte bleibt dem Gesetzgeber ein beträchtlicher Entscheidungsspielraum. Er kann sich dabei aber verschiedentlich an den in der Rechtsprechung des Bundesgerichts entwickelten Beurteilungskriterien orientieren (z. B. bezüglich der Minimalgarantien für das rechtliche Gehör).

106 vgl. dazu namentlich Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 179f.

441.2. Die Gleichrangigkeit der verfassungsrechtlichen Zielsetzungen

441.21. Grundrechte und Kompetenzartikel

Das neuere Grundrechtsverständnis nähert die Grundrechte in verschiedener Hinsicht den Kompetenzartikeln an. Beide enthalten in der Regel Zielsetzungen für die Ausgestaltung der Rechtsordnung, ganz deutlich auch der Raumplanungsartikel, und beide setzen den vom Staat zu übernehmenden Aufgaben Grenzen. Grundrechtsnormen legen wie viele Kompetenznormen "Verhaltensentwürfe" oder "leitende Gesichtspunkte" für die Rechtsverwirklichung fest, die es alle bestmöglich zu konkordieren gilt (107).

Deshalb gibt es auch keine Hierarchie der Verfassungsgrundsätze. Alle Rechtssätze der Verfassung sind gleichrangig (108). Das gilt insbesondere im Verhältnis von Eigentumsgarantie und Raumplanungsartikel. Beide wurden miteinander als innerlich verbundenes Paket in die BV aufgenommen (109). Beachtenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die Art. 22 ter und quater BV Volk und Ständen in einer einzigen Abstimmungsvorlage vorgelegt wurden. Der Abstimmungsgegenstand wurde offiziell als "verfassungsrechtliche Ordnung des Bodenrechts" bezeichnet (110). Die Einheit der Materie wurde allgemein vorausgesetzt, sie war unbestritten (111). Die Eigentumsgarantie ist damit nicht eine der Raumplanung vorgegebene Randbedingung, auf welche die Raumplanung keinen Einfluss hat (112). Umgekehrt kann die Raumplanung die Eigentumsgarantie auch nicht beliebig beschränken. Raumplanung und Eigentumsgarantie sind gleichermassen verbindliche Zielsetzungen der Verfassungsordnung. Es muss eine für das Eigentum konstitutive Raumplanung geschaffen werden, aber die Gewährleistung des Eigentums darf nicht so weit verabsolutiert werden, dass eine zweckmässige Nutzung des Bodens und eine geordnete Besiedlung des Landes vereitelt wird (113).

107 Zur Topik als "Techne des Problemdenkens" und Grundsatz der Verfassungsinterpretation vgl. Bäumlin, Staat, Recht und Geschichte S. 26ff. und Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts § 2 III 2 S. 27.

108 vgl. Häfelin, ZSR 1974 II 88f.; BGE 99 Ia 618; Thomas Fleiner, WuR 1975 S. 248ff. bezüglich des Verhältnisses von Eigentumsgarantie, Handels- und Gewerbefreiheit und Umweltschutz insbes. S. 250.

109 Saladin/Lanz, Zbl. 1976 S. 113.

110 BBl. 1969 I 1315ff.

111 vgl. Botschaft zu den Bodenrechtsartikeln, BBl. 1967 I 147; Glarner, StenBull NR 1968 S. 3, Darms, StenBull StR 1967 S. 389.

112 In diese Richtung weisen freilich die Bemerkungen von Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 149 und S. 180; Hofmann, Diss. S. 128 hat diese These übernommen.

113 vgl. auch vorne Ziff. 12. Analoges gilt z. B. im Verhältnis der wirtschaftspolitischen Kompetenzen zur Handels- und Gewerbefreiheit, vgl. dazu Gygi, ZSR 1970 II S. 302ff. und S. 360ff.

Gleichrangigkeit besteht nicht nur zwischen den Kompetenzartikeln und den Grundrechten, sondern auch zwischen den verschiedenen bei der Raumplanung mitbeteiligten Grundrechten untereinander. Insbesondere ist davon auszugehen, dass die Handels- und Gewerbefreiheit und die Eigentumsgarantie gleichwertig nebeneinander bestehen und sich gegenseitig ergänzen (114). Daraus folgt, dass Regelungen, die in den Wirkungskreis beider Grundrechte fallen, an beiden Grundrechten zu messen sind (115). Das kann z. B. bedeuten, dass planerische Massnahmen mit vorwiegend wirtschaftspolitischer Zielsetzung die zugleich eine materielle Enteignung bedeuten, nicht mit Entschädigung ausgeglichen werden können, sondern aufgrund von BV Art. 31 als unzulässig zu betrachten sind (116).

Um die Wirkungen von Eigentumsgarantie und Handels- und Gewerbefreiheit in ihrem gegenseitigen Verhältnis zur Raumplanung beurteilen zu können, ist vorerst der Wirkungskreis dieser Grundrechte abzustecken. Zweifellos ist die Eigentumsgarantie bei der Raumplanung stets mitbeteiligt. Es fragt sich aber, wie weit auch die Zielsetzungen und der Regelungsbereich der Handels- und Gewerbefreiheit die Raumplanung betreffen. Unbestreitbar beeinflussen zahlreiche raumplanerische Massnahmen die Stellung der Wirtschaftssubjekte im Wettbewerb. Wer von einer grundsätzlich schrankenlosen Wirtschaftsfreiheit ausgeht und infolgedessen jede staatliche Massnahme, die die wirtschaftliche Stellung des Einzelnen beeinflusst, als Beeinträchtigung der Handels- und Gewerbefreiheit betrachtet, der wird in diesen raumplanerischen Massnahmen – allenfalls zulässige – Eingriffe in die Handels- und Gewerbefreiheit sehen. Die neuere bundesgerichtliche Praxis geht jedoch von einer andern Konzeption der Handels- und Gewerbefreiheit aus: Sie lässt polizeiliche und soziale Massnahmen der Kantone vor der Handels- und Gewerbefreiheit bestehen und verbietet nur sog. wirtschaftspolitische Massnahmen, also Massnahmen, die unmittelbar auf Beeinflussung der Wettbewerbsstruktur ausgerichtet sind, indem sie z. B. bestimmte Gewerbezweige oder Betriebsformen vor Konkurrenz schützen oder in ihrer Existenz sichern (117). Nicht jede Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit des

114 vgl. Hans Huber, Gewerbefreiheit und Eigentumsgarantie, in: Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht S. 173f.; Saladin, Grundrechte im Wandel S. 327f. mit weiteren Verweisen. Diese Konzeption grenzt sich deutlich ab gegenüber einer liberalistischen Lehre, die die Wirtschaftsverfassung von der Handels- und Gewerbefreiheit her konzipiert und die Handels- und Gewerbefreiheit folglich als eine Art Grundnorm betrachtet, vgl. z. B. Junod, Libertés économiques, ordre public et politique sociale, S. 79 und S. 91f. in Kritik an Gygi, ZSR 1970 II S. 309ff. und Thomas Fleiner, WuR 1975 S. 249f.

115 Saladin/Lanz, Zbl. 1976 S. 117/118/123; Junod, ZSR 1970 II S. 633ff.; Saladin, Grundrechte im Wandel S. 327f. mit weiteren Verweisen; BGE in Zbl. 1976 S. 338f. = BGE 102 Ia 113f.

116 Saladin/Lanz, Zbl. 1976 S. 118.

117 BGE 102 Ia 116 = Zbl. 1976 S. 340, 99 Ia 618f., und 621, 97 I 504 je mit Verweisen.

Grundeigentümers sei folglich eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit (118). Insbesondere sei die Handels- und Gewerbefreiheit nicht schon deshalb verletzt, weil Verbote und Gebote, die jeder Eigentümer zu beachten habe, auch von Gewerbetreibenden zu befolgen seien, denn die Handels- und Gewerbefreiheit verschaffe ihm als Eigentümer kein Privileg (119).

Bei der Umschreibung des Anwendungsbereichs der Raumplanung wurde festgestellt, dass wettbewerbspolitische Massnahmen im engen Sinne der bundesgerichtlichen Praxis nicht mehr unter BV Art. 22 quater fallen (120). Umgekehrt fallen demzufolge raumplanerische Massnahmen, die sich nur auf BV Art. 22 quater stützen können, nicht unter die von der Handels- und Gewerbefreiheit verpönten Tatbestände (121).

Die Grenzziehung ist jedoch von den Kompetenzen her recht schwierig, denn die Kantone können raumplanerische, soziale und wirtschaftliche Kompetenzen kombiniert einsetzen. Hier entstehen dann Bereiche, in welchen sich Eigentumsgarantie und Handels- und Gewerbefreiheit überschneiden. Die gesetzliche Grundlage für Grundrechtsbeschränkungen wird neuerdings auch bei der Handels- und Gewerbefreiheit verlangt (122). Auch die Verhältnismässigkeit muss bei beiden Grundrechten geprüft werden. Da das für Eigentumsbeschränkungen geforderte öffentliche Interesse meist nicht zur Diskussion steht (123), konzentriert sich die Überprüfung der kantonalen Regelung auf die Frage, ob sie gewerbepolitisch ausgerichtet ist und deshalb die Handels- und Gewerbefreiheit verletzt. Vorbehalten bleiben dann noch allfällige Entschädigungsforderungen, die sich wieder nach der Eigentumsgarantie richten. Bei Massnahmen im Grenzbereich zwischen Raumplanung und Wirtschaftspolitik ist deshalb zu prüfen, ob sie sich auf die Steuerung des Wettbewerbs innerhalb von Konkurrenten ausrichten oder nicht. Dabei gilt Entwicklungsplanung und Richtplanung, auch eine Richtplanung der Detailhandelsversorgung, grundsätzlich als mit der Handels- und Gewerbefreiheit vereinbar, selbst wenn damit z. B. für Einkaufszentren einschneidende raumplanerische Beschränkungen geschaffen wer-

118 BGE 99 Ia 616f., 102 Ia 116 = Zbl. 1976 S. 340.

119 vgl. die Darstellung der bundesgerichtlichen Praxis bei Junod, ZSR 1970 II S. 633f.; Gutachten Gygi zur Bauordnung der Stadt Bern S. 8; Aubert, droit constitutionnel II S. 770 N. 2204.

120 vgl. vorne Ziff. 264.12.

121 So ausdrücklich BGE 99 Ia 617f. In früheren Entscheiden war das Bundesgericht zu entsprechenden Resultaten gekommen, indem es jedem Grundrecht einen eigenen und ausschliesslichen Schutzbereich zugewiesen hatte; vgl. die Darstellung dieser Praxis im Gutachten Gygi zur Bauordnung der Stadt Bern S. 7ff.

122 BGE 102 Ia 114 = Zbl. 1976 S. 339; zur früheren Praxis des Bundesgerichts vgl. Saladin, Grundrechte im Wandel S. 367.

123 vgl. zur Reichhaltigkeit der möglichen öffentlichen Interessen Saladin, Grundrechte im Wandel S. 146ff.; Gygi (Gutachten zur Bauordnung der Stadt Bern S. 16) setzt das öffentliche Interesse deshalb zu Recht mit "verfassungsmässig zulässigem Zweck" gleich.

den (124). Ebensowenig verletzt die Verpflichtung, innerhalb bestimmter Zonen nur Wohnungen zu bauen, die dem Interesse der Allgemeinheit entsprechen und einer Miet- und Verkaufspreiskontrolle unterstellt sind (sozialer Wohnungsbau), die Handels- und Gewerbefreiheit, wohl aber eine Bauordnung, die Baubewilligungen von einem Bedürfnisnachweis abhängig machen würde, um damit das einheimische Gewerbe vor Konkurrenz zu schützen (125). Man kann jedoch nicht behaupten, nur im zweiten Fall werde die Konkurrenzsituation beeinflusst. Es geht hier vielmehr um Schwerpunkte der Zielrichtung einer Regelung. Das Bundesgericht prüft dabei, ob eine Massnahme mit zureichenden raumplanerischen (oder allenfalls andern nicht gewerbepolitischen) Gründen gerechtfertigt werden kann und akzeptiert in diesem Falle begrenzte Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation. Das Bundesgericht nimmt hier im Sinne einer möglichst optimalen Konkordanz aller verfassungsrechtlichen Zielsetzungen eine Güterabwägung vor. Gerade aus diesem Gedankengang heraus fordert das Bundesgericht umgekehrt, dass die Handels- und Gewerbefreiheit durch raumplanerische Massnahmen nicht ihres Gehaltes entleert werden dürfe (126).

442. Einzelne Grundrechtsprobleme im Verhältnis zum kantonalen Raumplanungsrecht

Die nachfolgende Problemauswahl konzentriert sich auf einige Anforderungen, welche die Grundrechte (namentlich im Sinne von Gestaltungsaufträgen) an das kantonale Raumplanungsrecht stellen.

442.1. Die Nutzungsfreiheit des Grundeigentümers

Begründet die Eigentumsgarantie eine Nutzungs- und insbesondere eine Baufreiheit des Grundeigentümers oder verschafft erst das Raumplanungsrecht dem Grundeigentümer einen Anspruch auf bestimmte Nutzungen?

124 BGE 102 Ia 116ff. = Zbl. 1976 S. 340ff.; zu den Möglichkeiten und Grenzen der Einkaufszentrenplanung auch Saladin/Lanz, Zbl. 1976 S. 119ff.
125 BGE 66 I 23ff., 83 I 150, 99 Ia 614ff./618; vgl auch Saladin/Lanz, Zbl. 1976 S. 122.
126 So die jüngste Praxis des Bundesgerichts zu den Einkaufszentren, BGE 102 Ia 116 = Zbl. 1976 S. 340; ähnlich schon BGE 99 Ia 617f.

Entsprechend dem allgemeinen Grundrechtsverständis war bis vor kurzem die Auffassung geläufig, die Bau- und Nutzungsfreiheit sei Bestandteil der Eigentumsgarantie, denn das Eigentum sei inhaltlich unbeschränkt, soweit und solange die Rechtsordnung keine Schranken enthalte. Diese Auffassung ist stark von der Privatrechtslehre beeinflusst, die im Eigentum (im Unterschied zu andern dinglichen Rechten) die umfassende Sachherrschaft sieht (127). Wird nun der sachenrechtliche Eigentumsbegriff, der für den Privatrechtsverkehr entwickelt wurde, unverändert auf das Verhältnis zwischen Staat und Eigentümer übertragen, so resultiert daraus logischerweise eine umfassende Nutzungsfreiheit. Die wichtigste Ableitung aus dieser These ist, dass jedes Grundstück potentielles Bauland sei.

Schon die tatsächlichen Verhältnisse sprechen jedoch gegen diese These. Von der Gesamtfläche der Schweiz werden nur ca. 3 % für die Besiedlung beansprucht, und vom übrigen Gebiet wird auch in Zukunft der Grossteil unüberbaut bleiben, weil er für jegliche Überbauung ungeeignet ist (128). Bauen kann sodann auch deshalb nicht im freien Belieben des Einzelnen liegen, weil es wesentlich eine Inanspruchnahme von Infrastrukturleistungen des Staates bedeutet. Nur dank diesen staatlichen Leistungen wird dem Grundeigentümer eine Überbauung ermöglicht. Einzelne dieser Infrastrukturleistungen, wie die Erschliessung der Bauparzelle, werden heute im kantonalen und eidgenössischen Recht fast durchwegs als Bauvoraussetzungen formuliert (129). Die Baulandqualität eines Grundstücks entsteht also einerseits durch seine natürliche Eignung und zum andern durch Leistungen des Gemeinwesens. "Bauland ist nichts Vorgegebenes. Aus der Tatsache, dass jemand Land besitzt, kann nicht abgeleitet werden, dass er darauf irgendwelche Bauten errichten kann" (130). Mit der Ausscheidung von Bauzonen entscheidet das Gemeinwesen darüber, welches Land zur Überbauung geeignet ist und wo zudem die notwendigen staatlichen Infrastrukturleistungen zur Verfügung gestellt werden sollen. Daraus wurde der für die Raumplanung wichtige Schluss gezogen, dass aus der Eigentumsgarantie kein Anspruch auf Zuweisung zu einer bestimmten Zone, insbesondere nicht auf Zuweisung zur Bauzone abgeleitet werden könne (131). Eine Konsequenz

127 vgl. dazu Lendi, ZSR 1976 II S. 119ff. und S. 138ff. mit eingehenden Literaturnachweisen.

128 vgl. z. B. Bundesrat Furgler, documenta 2/1974 S. 5.

129 vgl. RPG Art. 27/33, Gewässerschutzgesetz Art. 19/20; für das kantonale Recht Jagmetti/Baud/Fischer/Kuttler/Vierne, Vereinheitlichung der Baugesetzgebung S. 18.

130 Bundesrat Furgler, documenta 2/1974 S. 5; analog Baschung, Zbl. 1974 S. 162f.; Vollenweider, Plan 3/1973 S. 19; Wirth, Diss. S. 94f.; insbesondere zum Bauen als Infrastrukturnutzung: Robert Nef, Raumplanungsgesetz und Baufreiheit, NZZ vom 19. 2. 1974 S. 17f.; Lendi, DISP Nr. 37 S. 21/23 Anm. 67 und 75 und ZSR 1976 II S. 148ff./169ff.

131 Aus den parlamentarischen Beratungen zum RPG: Bundesrat Furgler, StenBull StR 1972 S. 945 und 1973 S. 143, StenBull NR 1974 S. 165; Tschäppätt, StenBull NR 1974 S. 12 etc. Aus der Literatur z. B. Baschung, Zbl. 1974 S. 163; Wirth, Diss. S. 94. Lendi beschränkt deshalb die Baufreiheit als Bestandteil der Eigentumsgarantie auf die Bauzonen, ZSR 1976 II S. 154.

davon ist, dass die Zuweisung eines Grundstücks in eine Nichtbauzone grundsätzlich nicht entschädigungspflichtig ist (so ausdrücklich RPG Art. 49). Diese Erkenntnis ist nicht neu, aber immer noch umstritten. Schon 1902 wurden mit dem eidgenössischen Forstpolizeigesetz sämtliche bestehenden Waldgrundstücke faktisch einer Forstzone zugewiesen und damit entschädigungslos jeder andern Nutzung, insbesondere einer baulichen Nutzung entzogen (132).

Die Nutzungsausscheidungen können allerdings bundesrechtliche Vorschriften verletzen (133) und sind damit als Verletzungen von Bundesrecht anfechtbar. Nutzungsausscheidungen können sodann als willkürlich vor Bundesgericht angefochten werden. Aber auch die Eigentumsgarantie bleibt eine wesentliche Anforderung an die Zonenausscheidung, auch wenn aus ihr kein genereller Anspruch auf Zuweisung zu einer bestimmten Zone abgeleitet werden kann. Sie hat Bedeutung als Bestandesgarantie namentlich bei der Neuzuteilung bestehender und durch die bisherige Nutzungsordnung garantierer Nutzungen. Als typischer Tatbestand der materiellen Enteignung gilt "die Auferlegung eines dauernden Bauverbots auf Grundstücken, die eingezont, erschlossen und für die bauliche Nutzung geeignet sind" (RPG Art. 48 Abs. 2) (134).

Aber im Unterschied zur heutigen Rechtsprechung des Bundesgerichts und der aus der bundesgerichtlichen Praxis übernommenen Definition der materiellen Enteignung im RPG (Art. 48 Abs. 1) sollten für nicht erfüllte Nutzungserwartungen keine Enteignungsentschädigungen mehr bezahlt werden. Das hat Bedeutung namentlich für Bauverbote im sog. Bauerwartungsland, das noch keiner rechtskräftigen Bauzone zugeteilt ist. Hier wird gemäss der heute herrschenden Lehre und gemäss der bundesgerichtlichen Praxis eine materielle Enteignung in Betracht gezogen, wenn "nach den Umständen mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten war, die Parzelle würde in naher Zukunft überbaut" (135). Damit wird eine spekulative und rechtlich nicht zugesicherte Erwartung abgegolten. Man impliziert in solchen Fällen eben doch wieder einen aus der Eigentumsgarantie fliessenden Anspruch auf Einzonung, womit gerade in den kritischen Bereichen die Bodenspekulation angeheizt wird und die Gemeinden faktisch gezwungen werden, in solchen Gebieten auf Schutz- oder Bauverbotszonen zu verzichten. Diese Praxis wurde anhand der kantonalrechtlichen sog. übrigen Gebiete entwickelt, die vielfach eine begrenzte Überbauung zuliessen,

132 Praktisch wurde diese Wirkung über das Rodungsverbot erreicht, vgl. FPolG Art. 31, FPolV Art. 24ff.

133 vgl. z. B. RPG Art. 10–16, Art. 26 und Art. 29; BMR Art. 2–4.

134 Über die Grenze der materiellen Enteignung bei Herabzonungen vgl. BGE 97 I 634ff.; Gutachten Gygi zur Bauordnung der Stadt Bern S. 18f.; Meylan, Zbl. 1971 S. 355; Gut, Diss. S. 194ff.; Meier-Hayoz, Berner Kommentar Sachenrecht/Eigentum, Syst. Teil S. 190ff. je mit weiteren Verweisen auf Literatur und Praxis.

135 BGE 98 Ia 386f. mit einer Zusammenstellung von Literatur und Praxis; nähere Ausführungen zu diesem Satz in BGE 101 Ia 226ff.; ferner Lendi, ZSR 1976 II S. 209.

sofern der Bauherr die Erschliessungskosten übernahm. Diese Möglichkeit besteht aber seit der Inkraftsetzung des neuen Gewässerschutzgesetzes (Art. 20) nicht mehr, weil ausserhalb des generellen Kanalisationsprojektes (und damit ausserhalb der Bauzone) von Ausnahmen abgesehen keine Baubewilligungen mehr erteilt werden dürfen. Auch im RPG gab es kein übriges Gebiet im Sinne eines Bauerwartungslandes mehr. Das übrige Gebiet gemäss RPG Art. 16 war auf unproduktives Land beschränkt und das Bauentwicklungsgebiet gemäss RPG Art. 11 Abs. 2 auf bisherige Bauzonen, die nach dem RPG Nutzungssystem ausserhalb des Siedlungsgebietes geblieben wären. Beide Gebiete waren als Nichtbaugebiete den Rechtswirkungen von RPG Art. 29 Abs. 3 unterstellt (136). Damit sollten eigentlich nach Anpassung der kantonalen Nutzungspläne an das Bundesrecht Enteignungsentschädigungen wegen materieller Enteignung nur noch für Baubeschränkungen innerhalb der Bauzone in Betracht fallen, nicht jedoch für solche ausserhalb der Bauzonen (vorzubehalten wären höchstens Sondertatbestände wie der Entzug bisher garantierter zonenkonformer baulicher Nutzungen ausserhalb der Bauzone, z. B. bei bestimmten standortgebundenen Bauten (137)).

Denkbar ist allerdings, dass das Gemeinwesen durch sein Verhalten, z. B. durch den Einbezug eines Grundstückes in den Richtplan der Besiedlung, berechtigte Erwartungen auf eine spätere Einzonung geweckt hat, und dass dann eine spätere Umstellung der Entwicklungsplanung ohne zureichende Begründung eine Verletzung der Rechtsgleichheit bedeuten würde (138).

Einigermassen geklärt ist heute die Wirkung provisorischer Zonenausscheidungen, insbesondere zeitlich begrenzter Bauverbote. In Lehre und Praxis hat sich die Faustregel eingespielt, dass befristete Bauverbote entschädigungslos zu dulden sind, sofern sie nicht länger als 5–10 Jahre dauern (139). Auch die neuere Gesetzgebungspraxis des Bundes bewegt sich in diesem Rahmen. Mit den in RPG Art. 36 vorgesehenen Planungszonen zum Schutz laufender Gesamtricht- und Nutzungsplanungen konnten während insgesamt 8 Jahren sämtliche baulichen Veränderungen, die der im Gange befindlichen Planung widersprachen, verboten werden (140). Der BMR wird nach seiner nochmaligen Verlängerung nun zu provisorischen Schutzge-

136 vgl. dazu eingehend das Gutachten Steinlin I S. 52f. und S. 80f.

137 Diese Konsequenz wurde allerdings gerade durch die Definition der materiellen Enteignung in RPG Art. 48 Abs. 1 wieder in Frage gestellt.

138 vgl. dazu hinten Ziff. 442.3.

139 Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung II Nr. 130 S. 960f.; Gygi in: VPB 38 (1974) Nr. 78 S. 55ff. (für kürzere Fristen sprach sich jedoch bei der Begutachtung desselben Falles die Eidgenössische Justizabteilung aus, VPB 38 (1974) Nr. 78 S. 52f.); Grisel, droit administratif S. 406; Kuttler, Zbl. 1975 S. 506; Bericht zur Durchführung des BMR S. 27, je mit zahlreichen Praxisverweisen; vgl. insbes. BGE 93 I 344.

140 Der Entwurf des Bundesrates (Art. 44) hatte sogar eine 10jährige Frist vorgesehen, vgl. BBl. 1972 I 1546. Diese Frist wurde im Ständerat zum Schutze des Grundeigentümers um 2 Jahre verkürzt, StenBull StR 1973 S. 127.

bieten führen, die bis gegen 7 Jahre dauern können (141). In beiden Fällen ging man davon aus, dass solche zeitlich befristeten Massnahmen keine Enteignungsentschädigungen auslösen würden (142). Allerdings schliessen sowohl der BMR (Art. 4 Abs. 3) wie auch die RPG-Planungszonen (Art. 36) Bauten nicht schlechterdings aus, aber faktisch führen sie doch in vielen Fällen zu einer Bausperre.

Die Entschädigungsfrage stellt sich bei zeitlich befristeten Bauverboten jedenfalls höchstens dann, wenn ein Anspruch auf bauliche Nutzung suspendiert wurde, nicht jedoch, wenn ein solcher Anspruch noch gar nicht bestand, also namentlich bei Bausperren im noch nicht baureifen Land. Innerhalb der Bauzone wird eine entschädigungslose Beschränkung umso länger dauern dürfen, je weiter das Grundstück von der Baureife entfernt ist. Am schwersten ist jener Eigentümer betroffen, dessen Bauvorhaben unmittelbar vor der Ausführung mit einer Bausperre belegt wird. Hier ist die entschädigungslose Frist am kürzesten. Anderseits kommen Enteignungsentschädigungen in unerschlossenem Bauland nur noch dann in Betracht, wenn gemäss kantonalem (oder allenfalls eidgenössischem) Recht ein Anspruch auf Erschliessung besteht, denn nur in diesem Fall besteht ein rechtlich garantierter Bauanspruch. Die Frist für die entschädigungslos zu duldende Bausperre beginnt erst in jenem Zeitpunkt zu laufen, in dem ein Bauvorhaben tatsächlich hätte verwirklicht werden können, also jedenfalls erst nach der geplanten Erschliessung (143). Diese Praxis entspricht auch dem in der Eigentumsgarantie enthaltenen Schutzgedanken. Wer nach bisherigem Recht unmittelbar realisierbare Nutzungsansprüche besass, soll besser geschützt werden als jener, der nur vage Nutzungserwartungen hatte oder dessen Ansprüche noch von weiteren Planungsentscheiden abhängig waren.

442.2. Anforderungen an die Ausgestaltung der Nutzungsordnung

Die Eigentumsgarantie stellt auch Anforderungen an die Ausgestaltung der Nutzungsordnung. Zur Beurteilung dieser Anforderungen ist vorerst nach den Zielsetzungen der Eigentumsgarantie zu fragen.

141 Der BMR wurde am 17. März 1972 in Kraft gesetzt (Art. 14 Abs. 2). Die Kantone hatten die Pläne für die provisorischen Schutzgebiete bis Ende Februar 1973 öffentlich aufzulegen (BMR Art. 10 Abs. 1). Nun ist der BMR bis Ende 1979 verlängert worden, vgl. BBl. 1976 III 625.

142 Zu den RPG-Planungszonen: StR-Kommission vom 21.–23. 8. 72 S. 39, Bodenmann, StenBull StR 1973 S. 127. Zum BMR: Botschaft zur Verlängerung des BMR, BBl. 1976 II 1259.

143 vgl. Grisel, droit administratif S. 406; Botschaft zur Verlängerung des BMR, BBl. 1976 II 1259.

Nach der liberalen Theorie ist Eigentum konstitutiv für eine selbstverantwortliche Lebensgestaltung, insbesondere für die Entfaltung der wirtschaftlichen Persönlichkeit. Vorausgesetzt wird dabei ein vom Staat garantiertes marktwirtschaftliches Wirtschaftssystem, in welchem das Eigentum als wirtschaftliches Gut eingesetzt werden kann. Diese Auffassung lässt sich schon bei John Locke nachweisen, hat aber vor allem die Staatsrechtslehre seit dem 19. Jahrhundert geprägt (144).

Sie wird aber auch heute noch oft zur Begründung der Eigentumsgarantie herangezogen, so etwa, wenn erklärt wird, erst das Eigentum verschaffe den nötigen "Freiheitsraum für eigenverantwortliche Betätigung" (145), oder wenn die Eigentumsgarantie als Freiheitsrecht verstanden wird, das eine staatsfreie Sphäre gewährleisten soll (146). Die Eigentumsgarantie konzipiert als Freiheitsrecht zur Entfaltung der wirtschaftlichen Persönlichkeit ist jedoch gerade im Bereich des Grundeigentums besonders problematisch, weil sie zur Privilegierung der "beati possidentes" führt (147). In Erkenntnis der Einseitigkeit einer solchen Position wird deshalb heute verschiedentlich als Korrektiv eine staatliche Förderung der Grundeigentumsstreuung und der Eigentumsbildung postuliert (148).

Die Eigentumsgarantie als Freiheitsrecht, das in einer staatsfreien Sphäre beliebig eingesetzt werden kann, führt zu einem dem Recht vorgegebenen, prinzipiell unbeschränkten Eigentum, das nicht durch die Rechtsordnung konstituiert, sondern durch diese bloss beschränkt wird. Zu Recht wird deshalb auf die Problematik dieser Konzeption hingewiesen und zugleich die Funktion der Eigentumsgarantie als Schutzrecht stärker betont. Danach wäre die Eigentumsgarantie kein Freiheitsrecht, sondern die Garantie einer bestimmten Form der wirtschaftlichen Existenzsicherung, indem vermögenswerte Rechte staatlichen Schutz erhalten und dem Einzelnen für eine bedingt freie Verfügung und Nutzung zur Disposition gestellt werden (149). Damit wird die Eigentumsgarantie in eine Reihe gestellt mit andern staatlichen Garantien für die materielle Sicherheit des Einzelnen wie etwa der Schutz durch

144 Zur Ideengeschichte der Rechtfertigung der Eigentumsgarantie z. B. Saladin, Grundrechte im Wandel S. 391f. mit Verweisen; Herbert Krüger, Allgemeine Staatslehre S. 421ff.; insbesondere zu John Locke: C. M. Macpherson, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, von Hobbes bis Locke, S. 223ff.

145 Grisel, droit administratif S. 358 mit Bezug auf das deutsche Verfassungsgericht, DOeV 22 (1069) S. 106; ähnlich Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts § 12 III 1a S. 180; zurückhaltender Wirth, Diss. S. 89 und Bonnard, ZBJV 101 S. 127.

146 Lendi, ZSR 1976 III S. 124ff.; Wirth, Diss. S. 89f.; ähnlich Meier-Hayoz, Berner Kommentar Sachenrecht/Eigentum, Syst. Teil S. 128f. N. 213a.

147 Erstaunlicherweise hat z. B. bereits Tocqueville die Eigentumsgarantie als aristokratisches Vorrecht bezeichnet, vgl. die Zitatnachweise bei Huber, ZSR 1965 I S. 40.

148 z. B. Emil Küng, WuR 1974 S. 170ff.; aus den parlamentarischen Beratungen zum RPG: Bundesrat Furgler, StenBull StR 1972 S. 940f. und 1973 S. 125, StenBull NR 1974 S. 49 und Copt S. 8; Bundesrat Furgler, documenta 3/1973 S. 5f.

149 In diesem Sinne Saladin, Grundrechte im Wandel S. 391ff., insbes. S. 402; Müller, ZSR 1973 II S. 890f.

Sozialversicherung als Ersatz für eine Risikoabsicherung durch Eigentum oder der Schutz der Wohnung im Mietrecht als Ersatz für den Schutz, den ein Eigenheimbesitzer geniesst. Die bundesgerichtliche Praxis macht einen ersten Schritt in dieser Richtung, wenn sie auch sog. wohlerworbene Rechte dem Schutz der Eigentumsgarantie unterstellt (150). Es entspricht auch der Eigentumsgarantie als Schutzrecht, wenn Eigentum zum Eigengebrauch (Wohnbedarf, Berufs- und Gewerbebedarf, Eigenbewirtschaftungsbedarf) weitergehend geschützt wird als Eigentum als Kapitalanlage ausserhalb der Berufs- und Existenzsicherung.

Auf der Grundlage dieser Überlegungen sollen nun einige Anforderungen der Eigentumsgarantie an die Bodennutzungsordnung näher untersucht werden.

442.21. Der Anspruch auf zonenkonforme Nutzung des Bodens

Der Raumplanungsartikel verpflichtet die Kantone, eine der zweckmässigen Nutzung des Bodens dienende Zonenordnung aufzustellen. Durch die Zonenordnung werden die verschiedenen Nutzungen differenziert, bestimmte Verflechtungen (insbesondere zwischen der baulichen und der nichtbaulichen Nutzung) gelöst und die zulässigen Nutzungen für jedermann verbindlich erklärt. Mit dem Verbot zonenwidriger Nutzungen wird zugleich das Rechtsschutzinteresse an der zonenkonformen Nutzung anerkannt. Der Anspruch auf zonenkonforme Nutzung ist die Kehrseite des Verbots anderer Nutzungen. Gerade ein Nutzungsausscheidungssystem, das eine durchgehende Zonenausscheidung mit typisierten Nutzungen verlangt und das in dieser Beziehung den modernen kantonalen Planungsordnungen folgt (151), demonstriert die Notwendigkeit eines solchen Anspruchs, wenn die Bodennutzung nicht zu einem ungesicherten Risiko werden soll. Die Eigentumsgarantie verlangt vom Gesetzgeber die Sicherstellung der zonenkonformen Nutzung.

Besondere Bedeutung hat dieser Anspruch in der Bauzone. Zonenkonforme Nutzung bedeutet hier bauvorschriftengemässe Überbauung. Voraussetzung einer Baubewilligung ist jedoch die Erschliessung des Grundstücks (RPG Art. 33). Nur wenn auch diese sichergestellt ist, kann der Anspruch auf zonenkonforme Nutzung in der

150 vgl. Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung II Nr. 122 mit Praxisnachweisen und Literaturangaben; vgl. auch Müller, ZSR 1973 II S. 891ff.

151 Wie weit das kantonale Recht eine durchgehend typisierte Nutzungsausscheidung praktiziert, entscheidet sich praktisch daran, ob zwischen dem Bauland und dem Nichtbauland klar getrennt wird. Das RPG verlangte eine solche durchgehend typisierte Nutzungsausscheidung auf Stufe Gesamtrichtplanung (Art. 10–16) und verpflichtete auch die nachfolgende Nutzungsplanung auf diese Gebietsausscheidungen (Art. 30); vgl. dazu Flückiger/Pfisterer, Schweizer Monatshefte 1974 S. 578; Lendi, DISP Nr. 37 S. 18; Gutachten Steinlin I S. 40ff. und S. 84f.

Bauzone durchgesetzt werden. Gerade die klare Trennung von Bauland und Nichtbauland – ein Grundanliegen der Raumplanung – macht die Erschliessung der Bauzone besonders dringlich. RPG (Art. 28 Abs. 1) und WEG (Art. 5) haben diesen Gestaltungsauftrag der Eigentumsgarantie erfüllt, indem sie als Korrelat zum Erschliessungsanspruch des Einzelnen eine Erschliessungspflicht des Gemeinwesens verankern (152).

Die stereotype Formel des Bundesgerichts, dass die Eigentumsgarantie keinen Anspruch auf Leistungen des Staates in sich schliesse, verkennt die Schutz- und Sicherungsfunktion der Eigentumsgarantie. Sie geht explizit davon aus, dass die Eigentumsgarantie als Freiheitsrecht nur vor Eingriffen des Staates zu schützen habe (153).

Immerhin wird der Grundeigentümer in der Bauzone nur eine "zeitgerechte" Erschliessung verlangen können (154). Durchsetzbar ist somit praktisch nur ein erschliessungsplankonformer Anspruch. Eine Etappierung der Bauzone bleibt möglich. Ob damit auch der Anspruch auf eine Baubewilligung hinausgeschoben werden kann, hängt davon ab, ob die zwingende bauliche Etappierung mit einem ausreichenden öffentlichen Interesse (z. B. ungenügende Infrastruktur) gerechtfertigt werden kann oder nicht. Als mildere Massnahme könnte auch die gesamte Erschliessung dem Bauwilligen übertragen werden (155).

152 Aufgrund der RPG-Bestimmungen anerkannten den Erschliessungsanspruch: Bundesrat Furgler, NR-Kommission vom 9.–10. 5. 73 S. 60, Schürmann und Baschung, StR-Kommission vom 21.–23. 8. 72 S. 35 (Baschung verneinte allerdings später in Zbl. 1974 S. 166 einen solchen Anspruch). Noch klarer ergibt sich der Erschliessungsanspruch aus den Materialien zum WEG: Guggenheim an der Sitzung der Wohnbaukommission vom 16. 8. 73 S. 6 und NR-Kommission vom 13.–14. 11. 73 S. 32 mit einer Absichtserklärung für die VVO (Die VVO zum Erschliessungsrecht gemäss WEG Art. 6 Abs. 3 ist bis heute allerdings noch nicht erlassen worden).
Grundsätzlich bejaht wird der Erschliessungsanspruch in der Bauzone als Element der Eigentumsgarantie von Lendi, ZSR 1976 II S. 148ff.; Biland, Diss. S. 96ff. leitet den Anspruch aus den RPG-Bestimmungen ab; vgl. dazu auch Gutachten Steinlin I S. 102ff.

153 vgl. z. B. BGE 92 I 510 mit Verweisen auf Literatur und Praxis, kritisiert bei Saladin, Grundrechte im Wandel S. 140.

154 vgl. RPG Art. 28 Abs. 1. WEG Art. 5 Abs. 1: Erschliessung "entsprechend dem Bedarf in angemessenen Etappen".

155 vgl. z. B. RPG Art. 28 Abs. 1; Berner Baugesetz Art. 72; vgl. auch Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung II Nr. 124 S. 881f. (Grundsatzentscheid des Aargauer Regierungsrates).

442.22. Dispositionsfreiheit im Rahmen der zonenkonformen Nutzung

Wenn die Eigentumsgarantie materielle Sicherheit im Rahmen einer marktwirtschaftlich orientierten Wirtschaft bieten soll, dann muss dem Eigentümer im Rahmen der zonenkonformen Nutzung eine gewisse Dispositionsfreiheit belassen werden. Wettbewerbsfreiheit setzt eine gewisse Wahlmöglichkeit voraus. Die Stärke des Eigentums zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse liegt gerade darin, dass individuelle Wünsche weitestgehend verwirklicht werden können. Die Nutzungsordnung hat darauf Rücksicht zu nehmen. Die zonenkonforme Nutzung soll so umschrieben werden, dass individueller Spielraum im Ausgleich mit andern zu beachtenden, gesetzlich anerkannten Interessen so weit als möglich erhalten bleibt. Die Eigentumsgarantie verlangt von der Raumplanung eine bestmögliche Respektierung individueller Dispositionsfreiheit im Rahmen der zonengemässen Grundnutzung (156). Es entspricht dem Schutzgedanken der Eigentumsgarantie, wenn der Dispositionsfreiheit dort besondere Beachtung geschenkt wird, wo es um die persönliche oder berufliche Existenz geht, also im Rahmen eines notwendigen Eigengebrauchs.

In der herrschenden Praxis und Lehre wird der Dispositionsfreiheit des Grundeigentümers insofern Rechnung getragen, als alle Eigentumsbeschränkungen (und Beschränkungen der Dispositionsfreiheit gelten als Eigentumsbeschränkungen) durch ein öffentliches Interesse (das wäre im Zusammenhang mit der Raumplanung das verfassungsmässige Interesse an einer zweckmässigen Nutzung des Bodens und an einer geordneten Besiedlung des Landes) und durch die Verhältnismässigkeit der für dieses Interesse eingesetzten Mittel gerechtfertigt werden müssen. Es geht also um die Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse der Raumplanung an einer möglichst zielkonformen Nutzungsdetermination und den privaten, aber ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Interesse an einer möglichst grossen Dispositionsfreiheit. Für die Raumplanung bedeutet das, dass zwischen dem Ausmass der Nutzungsdetermination und dem damit verfolgten Zonenzweck eine vernünftige Relation bestehen muss. Die Beschränkung der Dispositionsfreiheit muss vom Zonenzweck aus einer Notwendigkeit entsprechen, d. h. der Zweck liesse sich durch weniger einschneidende Massnahmen nicht verwirklichen und er muss gegenüber dem Interesse des Grundeigentümers an freier Disposition als vorrangig gelten (157).

156 Das heisst freilich nicht, dass dem Eigentümer in jedem Fall "unter mehreren Nutzungsarten eine echte Wahl zu belassen" ist, wie das Hofmann, Diss. S. 55 verlangt. Wie weit die Dispositionsfreiheit geht, muss in Abwägung der beteiligten gesetzlich anerkannten Interessen entschieden werden.

157 Zum öffentlichen Interesse und zur Verhältnismässigkeit in der Praxis des Bundesgerichts vgl. Saladin, Grundrechte im Wandel S. 146ff.; Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung II Nr. 123 und Nr. 124.
"Ob das geltend gemachte öffentliche Interesse seiner Natur und seinem Gewicht nach den streitigen Eingriff zu rechtfertigen vermag und ob es schwerer wiegt als das entgegenstehende Privatinteresse, prüft das Bundesgericht nach seiner neuesten Rechtsprechung

An einigen Beispielen sollen die Möglichkeiten zur rechtlichen Ausgestaltung der Dispositionsfreiheit im Rahmen der Nutzungsplanung näher erläutert werden:

1. *Die bauliche Nutzung in Nichtbaugebieten:* Der Zonenzweck ist dort am ehesten gefährdet, wo es um die Abgrenzung zwischen verschiedenen Zonenzwecken geht. Die Abgrenzung zwischen Bauzonen und Nichtbauzonen steht hier im Vordergrund. Der Gesetzgeber wird die zonenkonformen Bauten in der Landwirtschaftszone und den andern Nichtbauzonen sehr genau umschreiben müssen, wenn er das mit der durchgehenden Trennung von Bauland und Nichtbauland verbundene Ziel der Verhinderung von Streubauten realisieren will.

In den Beratungen zum RPG spielte die Frage des "Stöcklis" bei landwirtschaftlichen Bauten eine wichtige Rolle. Sie kann hier als Leitfall dienen. Gemäss Bundesrat Furgler, der in diesem Punkt wohl den Willen des historischen Gesetzgebers zum Ausdruck brachte, sind alle Bauten zonenkonform, die den Wohnbedürfnissen der im Landwirtschaftsbetrieb tätigen Wohnbevölkerung dienen. Zonenkonform sind sodann Wohungen, die sich aus den Bedürfnissen eines Familienbetriebes ergeben, also z. B. ein Stöckli als Alterswohnung zur Sicherung der Generationenfolge. Die Wohnung des Betriebsinhabers darf auch so ausgebaut werden, dass Kinder, die nicht mehr im Betrieb arbeiten, ihre Ferien auf dem Bauernhof verbringen können. Aber es dürfen nicht für alle Familienangehörigen ausserhalb des Betriebes Stöckli gebaut werden; eine solche "Verstöckelung" wäre zonenwidrig. Für die Zonenkonformität ist ein Funktionszusammenhang mit dem Landwirtschaftsbetrieb nötig. Durch Abparzellierung eines Stöcklis könnte dieser Funktionszusammenhang unterbrochen werden (158).

Die kantonale Ausführungsgesetzgebung könnte die zulässigen Nutzungen im Nichtbaugebiet also sehr präzis umschreiben, ohne die in der Eigentumsgarantie enthaltene Dispositionsfreiheit zu verletzen, denn hier steht ein zentraler Grundsatz der Raumplanung (Trennung von Bauland und Nichtbauland) auf dem Spiel. Sie könnte auch Bestimmungen enthalten zur Sicherung des Funktionszusammenhangs aller Bauten des Landwirtschaftsbetriebes und zur Verhütung von Zweckentfremdungen einzelner Bauten.

2. *Beschränkung und Entzug rechtlich zugesicherter Nutzungsmöglichkeiten:* Es ist zu unterscheiden, ob ein Gebiet neu der Bauzone zugewiesen wird und damit den

grundsätzlich frei. Dabei übt es aber Zurückhaltung, soweit die Antwort von der Würdigung der örtlichen Verhältnisse abhängt, welche die kantonalen Behörden besser kennen und überblicken als das Bundesgericht und soweit sich ausgesprochene Ermessensfragen stellen." BGE 94 I 349f., vgl. auch 94 I 134ff. und 340f., 95 I 554, 97 I 796f., 98 Ia 376, 99 Ia 38, etc.

158 vgl. RPG Art. 12 und Art. 29 Abs. 2/3, Bundesrat Furgler, StenBull StR 1973 S. 118/119, StenBull NR 1974 S. 108. Diese Auslegung wurde allgemein als massgeblich bezeichnet, vgl. z. B. Bodenmann, StenBull StR 1973 S. 116, Leu S. 116, Knüsel S. 119, Rippstein, StenBull NR 1974 S. 106.

Grundeigentümern ganz neue Nutzungsmöglichkeiten erschlossen werden, oder ob eine Änderung der Nutzungsordnung in dem Sinne beschlossen wird, dass eine bisher zugesicherte Nutzungsmöglichkeit entzogen oder beschränkt wird. Im ersten Fall geht es um eine neue, den Grundeigentümer begünstigende Zoneneinteilung, auf die der Grundeigentümer keinen Anspruch hat. Hier kann auch eine sehr enge und restriktive Zonenumschreibung die verfassungsrechtlich geschützten Privatinteressen nicht beeinträchtigen. Sonderbauvorschriften sind hier ohne weiteres zulässig, solange sie als sachgerecht bezeichnet werden können.

Sorgfältiger wird man dagegen im zweiten Fall vorgehen müssen. Hier haben sich die Grundeigentümer im Vertrauen auf die ihnen rechtlich zugesicherten Dispositionsmöglichkeiten eingerichtet. Hier kommt die Schutzfunktion der Eigentumsgarantie zum Tragen. Das Interesse des Grundeigentümers ist im konkreten Fall umso höher einzustufen, je wichtiger eine bestimmte Dispositionsbefugnis für seine Eigennutzung ist (159).

Eine Möglichkeit zum Ausgleich zwischen den Anforderungen der Eigentumsgarantie an die Ausgestaltung der Zonenordnung und den Zielen der Raumplanung bilden sog. *Besitzstandsgarantien* für die betroffenen Grundeigentümer. Verschärfte Zonen- und Bauvorschriften gelten vielfach nur für die Ersteller von Neu- und Umbauten. Die bisherigen Nutzungen, also insbesondere die nach altem Recht erstellten Bauten, werden dabei weiterhin anerkannt, geniessen also eine Besitzstandsgarantie (160). Auch das RPG enthielt eine Besitzstandsgarantie. Gemäss RPG Art. 29 Abs. 3 sind Erweiterungen, Veränderungen und Wiederaufbau von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone zulässig, auch wenn sie zonenfremd sind, sofern ein sachliches Bedürfnis besteht und keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Diese Umschreibung lässt zwar den Behörden einen beträchtlichen Ermessensspielraum, aber wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, muss die Baubewilligung erteilt werden. Die Qualifizierung von RPG Art. 29 Abs. 3 als Besitzstandsgarantie hat zur Folge, dass die Kantone an die Bewilligung solcher Bauten keine strengeren Voraussetzungen knüpfen dürfen. RPG Art. 29 Abs. 3 ist demzufolge zwingendes Recht (161).

159 Praxis und Literatur zu den Schranken der Eigentumsgarantie bei Planänderungen sind bei Bruhin, Diss. v. a. S. 113ff. zusammengestellt.

160 vgl. z. B. BGE 97 I 800f. mit Literaturhinweisen. Als Beispiel mag der Nutzungszonenplan der Stadt Bern mit Teilbauordnung vom 8. Juni 1975 dienen. Hier werden Prozentzahlen für die Wohn- und Gewerbenutzungen pro Gebäude neu eingeführt. Dabei bleiben Nutzungen, die dieser Verteilung nicht entsprechen, bis zum Neubau oder einem wesentlichen Umbau weiterhin erlaubt, ebenso der Wiederaufbau im Katastrophenfall (Art. 3). Zudem werden Ausnahmen für besondere Fälle (Art. 18) und Härtefälle (Art. 19) vorbehalten.

161 Der Wortlaut lässt diese Auslegung zu, ist aber nicht schlüssig. Der Schluss auf zwingendes Recht ergibt sich aber vor allem aus dem Kompromisscharakter dieses umstrittenen Artikels. Er hält die Mitte zwischen jenen, die zonenfremde Bauten grundsätzlich ausschliessen wollten und jenen, die solche Bauten in grösserem Umfange zulassen wollten; vgl. StR-

Die meisten Kantone kennen heute in ihren Bau- und Planungsgesetzen ähnliche Besitzstandsgarantien (162). Man kann alle diese Teilregelungen auf den Grundsatz zurückführen, dass die bisherige Nutzung und auch ein beschränkter Ausbau dieser Nutzung zulässig sind, auch wenn sie infolge späterer planerischer Massnahmen zonenfremd werden, sofern dafür ein sachliches Bedürfnis besteht und keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (163).

3. *Nutzungspflichten:* Die Güterabwägungsfrage stellt sich nicht grundsätzlich anders, wenn es zu entscheiden gilt, ob Verpflichtungen zu einer bestimmten Nutzung des Bodens, sog. Nutzungspflichten oder Nutzungsgebote vor der Eigentumsgarantie standhalten. Nutzungspflichten sind die direkteste Massnahme zur Realisierung einer Nutzungsordnung. Dem Eigentümer wird die Möglichkeit entzogen, sein Grundstück nicht zu nutzen und mit der zonenkonformen Nutzung zuzuwarten.

Solche Nutzungspflichten sind schon heute recht häufig. Auf *Bundesebene* verlangt das Landwirtschaftsgesetz die Instandstellung und die landwirtschaftliche Bewirtschaftung von brachliegenden Grundstücken, soweit dies technisch möglich und finanziell zumutbar ist (Landwirtschaftsgesetz Art. 87). Das Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz begründet eine Baupflicht im Rahmen von Baulandumlegungen (WEG Art. 9). Das Forstpolizeigesetz statuiert eine Pflicht zur nachhaltigen Bewirtschaftung der Wälder (164).

Weitere zum Teil sehr tiefgreifende Nutzungspflichten werden zur Zeit auf Bundesebene diskutiert; so wird im Expertenbericht "Gesamtkonzeption für eine schweizerische Wald- und Holzwirtschaftspolitik" eine allgemeine Bewirtschaftungspflicht für alle Waldeigentümer vorgeschlagen, verbunden mit einem Heimfall der Waldparzellen an die öffentliche Hand bei Nichterfüllung (165). Zur Bekämpfung der zunehmenden Vergandung werden landwirtschaftliche Nutzungspflichten vorgeschlagen (166). Im Expertenentwurf zum Umweltschutzgesetz wird zwar keine direkte

Kommission vom 13.–14. 11. 72 S. 21ff., NR-Kommission vom 10.–11. 7. 73 S. 17ff.; NR-Kommission vom 29.–30. 10. 73 S. 12ff., StenBull NR 1974 S. 99ff. Zugunsten einer Besitzstandsgarantie haben sich ausgesprochen: Schlumpf, StenBull NR 1974 S. 103, Muheim S. 107, Bundesrat Furgler S. 108f. (anderer Ansicht war einzig Kaufmann, StenBull NR 1974 S. 19). Nähere Ausführungen dazu im Gutachten Steinlin I S. 140ff. Für die Interpretation als Besitzstandsgarantie spricht sich auch Pfammatter, Diss. S. 232 aus, vgl. dort eingehend zum Umfang der Garantie S. 230ff.

162 vgl. die Zusammenstellung bei Pfammatter, Diss. S. 230f.

163 Das Bundesgericht hat die Besitzstandsgarantien auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit geprüft, vgl. z. B. BGE 97 I 800f., Zbl. 1971 S. 484.

164 Besonders streng sind die Bewirtschaftungspflichten für öffentliche Waldungen, FPolG Art. 18 und FPolV Art. 12ff.; etwas weniger weit gehen die Pflichten in Privatwaldungen, FPolG Art. 29 und FPolV Art. 23 Abs. 6.

165 Expertenbericht Gesamtkonzeption für eine schweizerische Wald- und Holzwirtschaftspolitik, S. 347ff. und S. 380f.

166 Surber/Amiet/Kobert, Das Brachlandproblem in der Schweiz, S. 87ff., mit ausländischen Vergleichen.

Nutzungspflicht, aber immerhin eine Pflicht zur Duldung der land- und forstwirtschaftlichen Bewirtschaftung durch Kanton oder Gemeinde postuliert, sofern der Grundeigentümer den Boden ungenügend bewirtschaftet (167).

Bereits praktiziert werden Nutzungspflichten im Zusammenhang mit Subventionierungen; so wird die Subventionierung von Bodenverbesserungen mit einer Bewirtschaftungs- und Unterhaltspflicht verbunden (168). In den als Postulate erheblich erklärten Vorstössen Tschumi und Vincenz werden Bewirtschaftungspflichten im Zusammenhang mit den geplanten Ausgleichsbeiträgen für die Landwirtschaft verlangt (169).

Auch das *kantonale Recht* kennt die verschiedensten mehr oder weniger weitgehenden Nutzungspflichten (170). Hier finden sich vermehrt auch bauliche Nutzungspflichten, z. B. Abbruchverbote mit Unterhaltspflichten aus Gründen der Wohnungsnot oder des Heimatschutzes (171). Vielfach sind solche Nutzungspflichten Nebenpflichten der Eigentumsausübung; so ergeben sich aus dem Nachbarrecht Unterhaltspflichten, ebenso aus der Vorschrift, das Eigentumsobjekt in polizeigemässem Zustand zu halten (172). Typische Nebenpflichten zu Baubewilligungen sind die Pflichten zur Erstellung von Parkplätzen und Kinderspielplätzen auf privatem Grund (173).

Die *Praxis* anerkennt die Vereinbarkeit der Nutzungspflichten mit der Eigentumsgarantie. Sie unterstellt sie den gleichen Schranken wie andere Eigentumsbeschränkungen. Die Nutzungspflichten werden also nicht als raumplanerischer Sondertatbestand behandelt (174). Die *herrschende Lehre* hat sich dieser Ansicht angeschlossen (175). Allerdings ging es bei den zur Diskussion stehenden Nutzungspflichten

167 Expertenentwurf zum Umweltschutzgesetz vom 18. 12. 1973 Art. 53, WuR 1975 S. 346.
168 Bodenverbesserungsverordnung Art. 59ff. (SR 913.1).
169 Diese Ausgleichsbeiträge hätten mit dem volkswirtschaftlichen Ausgleich gemäss RPG gekoppelt werden sollen; vgl. die "Grundsätze für die Gestaltung des volkswirtschaftlichen Ausgleichs im Sinne von Art. 45 Abs. 1 und in Verbindung mit Art. 37 Abs. 3 RPG" der Arbeitsgruppe des Delegierten für Raumplanung vom 8. März 1976. Solche Ausgleichsbeiträge, verbunden mit Bewirtschaftungspflichten werden jedoch auch allein aufgrund des Landwirtschaftsrechts geprüft, vgl. Expertenbericht Ausgleichszahlungen an die schweizerische Landwirtschaft (Bericht Popp) insbes. S. 79f.
170 vgl. die Zusammenstellung bei Hofmann, Diss. S. 41ff.
171 vgl. z. B. BGE 89 I 460ff., 99 Ia 35ff. Gutachten Gygi zur Bauordnung der Stadt Bern S. 20; weitere Beispiele bei Gut, Diss. S. 194ff. mit Verweisen auf Literatur und Praxis.
172 vgl. Meier-Hayoz, Berner Kommentar ZGB Art. 641 S. 242ff. N. 33.
173 z. B. Berner Baugesetz Art. 10, dazu Zaugg, Kommentar zum Baugesetz S. 95ff.; ferner die Diss. von Scheibler, Die Erstellung von Garagen, Parkplätzen und Kinderspielplätzen als Baubedingung; Kuttler, WuR 1974 S. 152 Anm. 33.
174 BGE 97 I 795, analog die Baudirektion des Kantons Bern, MBV 1971 S. 169; Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung II Nr. 123 S. 874 mit weiteren Verweisen.
175 z. B. Jagmetti, Zbl. 1965 S. 34 (zurückhaltend) und in: Umweltschutzrecht S. 115; Kuttler, WuR 1974 S. 152 und ZSR 1964 II S. 238f. mit Verweisen; Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 166; Expertenbericht Gesamtkonzeption Wald- und Holzwirtschaftspolitik

oft nur um Nebenpflichten der Eigentumsausübung und nicht primär um die Durchsetzung der zonenkonformen Nutzung.

Ausgangspunkt für umfassende Nutzungspflichten im Interesse der Zonenplanrealisierung ist, dass mit dem Nutzungsplan die *Realisierung bestimmter Nutzungen zur öffentlichen Aufgabe* wird. Mit dem Planungsartikel hat der Bund nicht nur die Kompetenz zum Erlass von Grundsätzen zur Zonenordnung, sondern auch zur Realisierung dieser Zonenordnung erhalten (176). Das öffentliche Interesse als Voraussetzung für eigentumsbeschränkende Realisierungsmassnahmen ist damit verfassungsrechtlich verankert. Zu diesen Realisierungsmassnahmen gehören auch die Nutzungspflichten und ihre Durchsetzung. Allerdings ist in Abwägung zur eigentumsrechtlich geschützten Dispositionsfreiheit des Grundeigentümers nicht jede beliebige Realisierungsmassnahme verhältnismässig und damit auch nicht jede Nutzungspflicht. Nicht überall wiegt das Interesse an der Realisierung der zonenkonformen Nutzung gleich schwer. Es gibt "Schlüsselgrundstücke" für die zielkonforme Realisierung ganzer Zonenpläne und es gibt wenig determinierende Flächen, z. B. am Rande von Siedlungsgebieten. Umgekehrt wird man aber die Nutzungspflicht dann nicht als schweren Eingriff in die Dispositionsfreiheit des Eigentümers ansehen können, wenn ihm ein breites Spektrum an möglichen Nutzungen offen bleibt, wenn eine entsprechende Nutzungspflicht der Nachbarn für ihn vorteilhafte Rückwirkungen hat (jede Bodennutzung hat ihre Auswirkungen auf die Nachbargrundstücke) oder wenn er durch die Nutzungspflicht lediglich "gezwungen" wird, Vermögenswerte zu realisieren. Die Interessen des Gemeinwesens an der Realisierung der zonenkonformen Nutzung und die Interessen der Grundeigentümer an möglichst weitgehenden Dispositionsmöglichkeiten können sodann auch durch schonende Vollstreckungsmassnahmen konkordiert werden. Vielfach wäre die Ersatzvornahme oder die Enteignung nicht proportional. So könnte eventuell eine

S. 348; Aubert, ZSR 1964 II S. 46f. mit Verweisen auf das deutsche Recht; Meier-Hayoz, Berner Kommentar ZGB Art. 641 S. 243 N. 33; Pfammatter, Diss. S. 101ff.; zurückhaltend Lendi, ZSR 1976 II S. 106/153; betr. Baugebot im Zusammenhang mit Baulandumlegungen: Alder, Rechtliche Voraussetzungen und Grundsätze der Baulandumlegung, S. 61.

Einzelne, die Nutzungspflichten grundsätzlich ablehnende Stellungnahmen beziehen sich auf die verfassungsrechtliche Ordnung vor dem Raumplanungsartikel, z. B. Hofstetter, Zbl. 1964 S. 313. Einzig Hofmann, Diss. S. 127ff. verlangt für Nutzungspflichten eine neue verfassungsrechtliche Grundlage. Dabei verkennt er aber, dass öffentliche Interessen als Voraussetzung für Eigentumsbeschränkungen nie nur polizeilich, sondern immer auch sozialpolitisch begründet werden konnten. Er stützt sich zudem zu Unrecht auf das Gutachten Huber über die Verfassungsmässigkeit des VE V für die Revision des BG über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes (Gutachten Huber vom 21. 11. 1964), denn dieses behandelte nur die Frage, ob der Bund die Landwirtschaftszone einführen könne oder nicht. Die ablehnende Haltung Hubers war dann ja gerade ein Anstoss zur Schaffung des Raumplanungsartikels. Huber äusserte sich zu den Nutzungspflichten nicht.

176 vgl. vorne Ziff. 264.121, zu den Verfassungsmaterialien vorne Ziff. 232.2, zur Literatur Ziff. 242.11 und zur Interpretation des Gesetzgebers im RPG Ziff. 253.11.

Pflicht zur Duldung der Bewirtschaftung durch Dritte genügen, wenn es darum geht, Brachland einer minimalen Bewirtschaftung zuzuführen. Der Eingriff in die Dispositionsfreiheit kann auch durch die Einräumung langer Übergangsfristen oder durch den Vorbehalt von Härtefällen gemildert werden, z. B. um finanzschwache Kleineigentümer vor einem Verkaufszwang zu bewahren, der ihnen eine zukünftige Eigennutzung verunmöglicht und im Ergebnis zu einer Eigentumskonzentration führen müsste. Schliesslich kann die Güterabwägung durch gesetzlich festgelegte Kriterien und besondere Verfahrensvorschriften gesichert werden.

Ein Beispiel für eine gesetzliche Verankerung der verschiedenen, im Zusammenhang mit der Einführung von Nutzungspflichten zur Realisierung der zonenkonformen Nutzung zu berücksichtigenden Gesichtspunkte gibt die *Zonenenteignung* gemäss RPG Art. 35. Die Zonenenteignung setzt eine Nutzungspflicht (RPG Art. 35 Abs. 2 eine Baupflicht) voraus, die mit Hilfe der Enteignung als einer Art Ersatzvornahme durchgesetzt werden kann, wenn die Durchführung der Nutzungspläne infolge zonenwidrigen Verhaltens der Grundeigentümer in ihrem wesentlichen Inhalt verunmöglicht oder wesentlich erschwert wird (177). Die Zonenenteignung kann grundsätzlich zur Verwirklichung einer beliebigen zonenkonformen Nutzung eingesetzt werden, wobei jedoch für den enteigneten Grundeigentümer soweit möglich Realersatz zu leisten ist. Für den Spezialtatbestand der Zonenenteignung zur Durchsetzung einer Baupflicht muss zudem das Angebot an erschlossenem Bauland ungenügend sein, der betroffene Grundeigentümer kann mit der Geltendmachung von wichtigen Gründen, vorab späterem Eigenbedarf die Enteignung verhindern, es muss ihm eine angemessene Frist angesetzt werden, um das Grundstück selber zu überbauen und das enteignete Land ist in der Regel nach der Überbauung wieder in Privatbesitz überzuführen (178). Wenn nun im zukünftigen Raumplanungsgesetz die Zonenenteignung nicht mehr bundesrechtlich geregelt werden sollte, kann dieser Artikel dem kantonalen Recht als Vorlage dienen für die gesetzgeberische Konkordierung zwischen den beiden Verfassungsaufträgen: Realisierung der Zonenordnung und Schutz der Dispositionsmöglichkeiten des Grundeigentümers (179).

Nach den bisherigen Ausführungen zur Abgrenzung zwischen der Eigentumsgarantie und der Handels- und Gewerbefreiheit (180) ist auch klar, dass *Nutzungspflichten die Handels- und Gewerbefreiheit nicht verletzen.* Nutzungspflichten sind eindeutige Massnahmen zur Nutzungsplanrealisierung und damit durch den Anwendungs-

177 vgl. Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 166.

178 vgl. zu den verschiedenen Voraussetzungen der Zonenenteignung gemäss RPG Art. 35 das Gutachten Steinlin I S. 173ff.

179 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 166 hielten den einschneidenderen Enteignungsartikel des Expertenentwurfs zum RPG grundsätzlich für verfassungsmässig. Der Grundeigentümerschutz wurde aber anschliessend vom Bundesrat (BBl. 1972 I 69/93f., ERPG Art. 43) und vom Parlament noch wesentlich ausgebaut.

180 vgl. vorne Ziff. 441.22.

bereich von BV Art. 22 quater gedeckt, was umgekehrt bedeutet, dass sie nicht gewerbepolitisch im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis motiviert sind. Es wäre auch nicht einzusehen, weshalb eine Nutzungspflicht auf eine Beeinflussung der Wettbewerbsstruktur ausgerichtet sein soll, wenn es die inhaltlich genau gleiche Nutzungsbefugnis nicht ist (181).

442.3. Die Änderung von Nutzungsplänen

442.31. Schranken der Abänderbarkeit von Nutzungsplänen

Die Eigentumsgarantie und BV Art. 4 setzen der jederzeitigen Abänderbarkeit von Nutzungsplänen im Interesse der Rechtssicherheit gewisse Schranken. Die bundesgerichtliche Praxis untersucht dabei, ob die Planungsmassnahme eher einer Verfügung oder einem Rechtssatz angeglichen werden soll und wendet dann entweder die Grundsätze über den Widerruf von Verfügungen oder jene über die Abänderbarkeit von Rechtssätzen (insbesondere von Bestimmungen der Bauordnung) an. Massgebliches Unterscheidungskriterium ist dabei die räumliche Ausdehnung der Planungsmassnahmen. Beziehen sich diese nur auf ein einzelnes oder wenige zusammenhängende Grundstücke, so werden sie den Verfügungen gleichgestellt, selbst wenn sie eine verhältnismässig grosse Fläche betreffen (z. B. 1 Hektare). Ist das betroffene Gebiet aber wesentlich grösser (z. B. 9 Hektaren), umfasst es eine Vielzahl von Parzellen und ist die Massnahme Teil einer Revision des gesamten Zonenplanes, dann müssten ähnliche Gesichtspunkte gelten wie bei der Abänderung baurechtlicher Normen (182).

Bei Planungsmassnahmen, die Verfügungen gleichgestellt werden, hängt die Abänderbarkeit, "soweit darüber nicht positive gesetzliche Bestimmungen bestehen, von einer Abwägung der beiden sich gegenüberstehenden Gesichtspunkte ab: des Gebots der richtigen Durchführung des objektiven Rechts auf der einen und der Anforderungen der Rechtssicherheit auf der andern Seite. Das Postulat der Rechtssicherheit geht dabei dann vor, wenn durch den Verwaltungsakt subjektive Rechte zugunsten

181 Hofmann, Diss. S. 76ff. sieht dagegen Nutzungspflichten als unvereinbar an mit der Handels- und Gewerbefreiheit. Er geht aber von einer grundsätzlich unbeschränkten, den Kompetenzartikeln generell und insbesondere dem Raumplanungsartikel übergeordneten Handels- und Gewerbefreiheit aus, die nur durch gewerbepolizeiliche Massnahmen beschränkt werden dürfe. Damit verkennt er sowohl das Schutzobjekt der Handels- und Gewerbefreiheit (Schutz vor staatlicher Einflussnahme auf den Wettbewerb zwischen Konkurrenten) wie auch das Verhältnis der Handels- und Gewerbefreiheit zu den andern Verfassungsaufträgen. Pfammatter, Diss. S. 105 scheint die Thesen Hofmanns zu übernehmen.

182 BGE 94 I 342f. und 350, Zbl. 1971 S. 305.

bestimmter Personen begründet wurden, ferner wenn die Verfügung aufgrund eines Einsprache- und Ermittlungsverfahrens ergangen ist, dessen Aufgabe in der allseitigen Prüfung der öffentlichen Interessen und ihrer Abwägung gegenüber den entgegengesetzten Privatinteressen besteht, oder endlich, wenn der Private von der ihm durch die Verfügung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht hat" (183).

Werden Zonenpläne dagegen den Rechtssätzen angenähert, dann urteilt das Bundesgericht wie folgt: "Der Grundeigentümer hat keinen Anspruch darauf, dass solche Normen für sein Grundstück in Geltung bleiben, sondern muss stets damit rechnen, dass sie in dem vom Gesetz vorgesehenen Verfahren geändert werden (BGE 87 I 511). Was das Bundesgericht für Strassen- und Baulinienpläne ausgeführt hat, gilt auch für Zonenpläne: Sie erwachsen nicht in materielle Rechtskraft, sondern sind grundsätzlich jederzeit abänderbar (BGE 90 I 333). Insbesondere müssen Planung und Wirklichkeit immer wieder durch Revision der Planung miteinander in Übereinstimmung gebracht werden können ... Sofern das öffentliche Interesse es erfordert, muss in solchen Fällen eine Anpassung der Planung möglich sein. Im Interesse der Rechtssicherheit haben sich die Planungsbehörden allerdings bei der Änderung von Plänen Zurückhaltung aufzuerlegen. Der Plan dient nicht nur dazu, die bauliche Entwicklung eines Gebietes im öffentlichen Interesse in bestimmte Bahnen zu lenken; er soll zugleich auch den Grundeigentümern gestatten, ihr Land bestmöglich auszunützen. Beiden Aufgaben wird der Plan nur gerecht, wenn er eine gewisse Beständigkeit aufweist. Ein Plan ist deshalb nur aus gewichtigen Gründen abzuändern (BGE 90 I 333). Bei der Abwägung dieser Gründe mit den entgegenstehenden privaten Interessen kann auch die Dauer der Zeit zwischen dem Erlass und der Änderung des Planes von Bedeutung sein. Ferner kommt, nach dem auch im Verwaltungsrecht zu beachtenden Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. BGE 88 I 148, 89 I 435), dem privaten Interesse dann ein höheres Gewicht als im allgemeinen zu, wenn dem Betroffenen behördliche Zusicherungen über die Fortdauer der alten Ordnung gemacht wurden oder wenn er aus andern Gründen mit einer längeren Dauer dieser Ordnung rechnen durfte und dies für die zuständigen Behörden erkennbar war" (184).

Es fragt sich vorerst, ob die Unterscheidung in verfügungsähnliche und gesetzesähnliche Nutzungspläne sinnvoll ist. Sie ist in der Literatur kritisiert worden (185).

183 BGE 94 I 343f., mit Verweis auf 78 I 406f. und die seitherige ständige Rechtsprechung, z. B. 88 I 227, 91 I 95. Vgl. die Darstellung der bundesgerichtlichen Kriterien bei Bruhin, Diss. S. 92ff. und S. 99f.

184 BGE 94 I 350f., analog 90 I 333, 98 Ia 377, 99 Ia 583, Zbl. 1971 S. 305. Vgl. die Darstellung der bundesgerichtlichen Kriterien bei Bruhin, Diss. S. 78ff.

185 Imboden, Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, in "Staat und Recht" S. 394 und ZSR 1961 I S. 482ff.; Imboden, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 212 S. 55; Kuttler, in: Festschrift Bundesgericht S. 188f.; Bruhin, Diss. S. 80f. und S. 149; vgl. auch Saladin, ZSR 1965 I S. 476ff.

Das Bundesgericht selbst anerkennt diese Kritik teilweise (186). In seinen neuesten Entscheiden hat es die Differenzierung nicht mehr bekräftigt, sondern einfach die Kriterien für gesetzesähnliche Nutzungspläne angewandt (187). Die Kritik an der Zweiteilung der Zonenpläne nach ihrer räumlichen Ausdehnung scheint mir gerechtfertigt. Die Rechtsnatur der Zonenpläne kann nicht von rein quantitativen Gegebenheiten abhängen. Die Stellung des Grundeigentümers kann nicht vom oft sehr zufälligen Entscheid abhängen, ob der Zonenplan Schritt für Schritt in einzelnen Punkten oder gesamthaft revidiert wird. Oft hätten ja nachträgliche Korrekturen ebensogut im Zusammenhang mit der vorangegangenen Gesamtrevision durchgeführt werden können. Soll von diesem Entscheid die spätere Abänderbarkeit abhängen? Auch die öffentlichen Interessen an einer Planänderung bemessen sich nicht nach dem räumlichen Umfang der Revision (188). Es ist zudem nicht einzusehen, weshalb Zonenplanteile den Verfügungen angeglichen werden sollen, während die dazugehörigen Zonenvorschriften, die ja untrennbar mit den ausgeschiedenen Zonen zusammenhängen, als Rechtssätze nach andern Grundsätzen abgeändert werden können.

Die Differenzierung des Bundesgerichts zwischen der Abänderbarkeit von gesetzesähnlichen und verfügungsähnlichen Zonenplänen ist indessen mehr scheinbar als real (189). In beiden Fällen werden die Pläne nicht materiell rechtskräftig, d. h. es gibt "kein wohlerworbenes Recht auf Beibehaltung einer einmal gegebenen Nutzungsmöglichkeit" (190). In beiden Fällen hängt sodann die Abänderbarkeit von einer Güterabwägung ab (191). Es gilt abzuwägen zwischen dem Postulat der Rechtssicherheit des Einzelnen, der an einer gewissen Voraussehbarkeit der Planung interessiert ist und auf einmal getroffene Entscheide vertrauen können soll, und der Aufgabe des Gemeinwesens, die Zonenplanung neuen Bedürfnissen und Zielsetzungen anpassen zu können. Dabei ist vorerst Konkordanz zwischen beiden Interessen anzustreben, bevor zugunsten des einen oder andern entschieden wird.

Das Bundesgericht braucht folglich lediglich unterschiedliche Umschreibungen für dasselbe Abwägungsproblem. Bruhin kommt zum gleichen Ergebnis, indem er aus BV Art. 4 ein Vertrauensschutzprinzip ableitet, das je nach Gewichtung der Interessen für und gegen eine Planänderung zu einer beschränkten Plangewährleistung führen kann (192). Die Abänderbarkeit von Zonenplänen unterscheidet sich somit

186 BGE 94 I 342.
187 BGE 98 Ia 377, 99 Ia 583.
188 Dazu namentlich Kuttler, in: Festschrift Bundesgericht S. 189.
189 Zum gleichen Resultat kommt implizite auch Bruhin, Diss. S. 80f, 99f. und 149.
190 Kuttler, Zbl. 1975 S. 502, vgl. auch BGE 90 I 333, 94 I 344.
191 Die bundesgerichtliche Umschreibung der Abänderbarkeit verfügungsähnlicher Zonenpläne scheint zwar in bestimmten Fällen dem Privatinteresse einen absoluten Vorrang einzuräumen, in der praktischen Anwendung findet jedoch immer eine Güterabwägung statt, vgl. z. B. BGE 94 I 343f., insbes. S. 347.
192 Bruhin, Diss. S. 148ff.

sowohl von materiell rechtskräftigen Verfügungen wie von jederzeit frei abänderbaren Rechtsvorschriften.

Als ausreichendes öffentliches Interesse zur Abänderung eines Zonenplanes wurde die Verkleinerung übergrosser Bauzonen angesehen; dieses wurde dem privaten Interesse an der Beibehaltung der Bauzone vorgezogen, unter anderem weil kein erhebliches Bedürfnis an der Überbauung der Grundstücke bestand (193). Ebenso wurde das Interesse an der Herabzonung zur Verminderung der infrastrukturellen Lasten und eines Trends zur "Schlafstadt" dem privaten Interesse an der bisherigen höheren Nutzung vorgezogen (194).

Die Planungszeiträume geben für die Interessenabwägung wichtige Richtlinien. Nutzungspläne werden gemäss RPG und gemäss den meisten kantonalen Bau- und Planungsgesetzen auf 10–15 Jahre konzipiert (vgl. RPG Art. 26). Sie sollen zudem "regelmässig" den kantonalen Gesamtrichtplänen angepasst werden und können auch selbständig abgeändert werden (RPG Art. 30 Abs. 2). Die Gesamtrichtpläne sind ihrerseits spätestens alle 10 Jahre zu überprüfen und allenfalls den veränderten Verhältnissen anzupassen (RPG Art. 9). Umgekehrt kann auch der einzelne Interessent nach Ablauf von 5 Jahren seit Erlass eines Nutzungsplanes jederzeit ein Umzonungsbegehren stellen (RPG Art. 62). Aus diesen Planungszeiträumen wird ersichtlich, dass man im allgemeinen alle 5–10 Jahre mit einer grösseren Revision des Nutzungsplanes rechnen muss. Das Rechtsschutzinteresse des Einzelnen ist folglich dann am höchsten zu veranschlagen, wenn der Plan erst kurze Zeit in Kraft ist. Je länger er besteht, desto eher muss mit einer Planänderung gerechnet werden (195).

442.32. Der Anspruch auf Wiedererwägung von Planungsentscheiden

BV Art. 4 setzt aber nicht nur der jederzeitigen Abänderbarkeit von Nutzungsplänen Schranken, er gibt unter bestimmten Voraussetzungen auch einen Anspruch auf Wiedererwägung von Planungsentscheiden. "Beim Schweigen des Gesetzes anerkennt die Rechtsprechung unmittelbar auf Grund des Art. 4 BV dann eine Pflicht der Verwaltungsbehörde, eine Verfügung auf Antrag des Betroffenen in Wiedererwägung zu ziehen und ein darauf gerichtetes Gesuch materiell zu behandeln, wenn eine gegenüber dem Tatbestand des ersten Entscheides wesentlich veränderte Sachlage vorliegt oder der Gesuchsteller für die Beurteilung der Verhältnisse erhebliche Tatsachen oder Beweismittel anruft, die früher nicht bekannt waren, oder die er in jenem Verfahren nicht geltend machte, weil er dazu nicht in der Lage war oder

193 BGE 98 Ia 374ff.
194 BGE 99 Ia 584.
195 vgl. Bruhin, Diss. S. 151f.

dafür keine Veranlassung bestand" (196). Insbesondere die Möglichkeit, in einem Wiedererwägungsverfahren eine wesentlich veränderte Sachlage geltend machen zu können, ist bei Raumplanungsentscheiden von Bedeutung. Unter dem Titel "neue erhebliche Tatsachen" kann zudem geltend gemacht werden, dass die einem Planungsentscheid zugrunde gelegten Annahmen sich als unzutreffend erwiesen haben.

Der Anspruch auf Wiedererwägung von Planungsentscheiden lässt sich auch noch durch eine weitere Überlegung stützen: Die Rechtskraft der Pläne und der damit verbundenen Eigentumsbeschränkungen basiert auf den Bedingungen im Zeitpunkt ihres Erlasses. Das gilt auch für das die Eigentumsbeschränkungen legitimierende öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit der Beschränkungen im Hinblick auf das zu erreichende Ziel. Fällt das öffentliche Interesse an einer mit dem Plan verbundenen Eigentumsbeschränkung dahin oder wird diese infolge veränderter Umstände unverhältnismässig, so entfällt eine ihrer verfassungsrechtlichen Voraussetzungen und der Plan ist in diesem Punkte abzuändern, resp. er kann angefochten werden. Das gilt z. B. dann, wenn der Zweck einer Freihaltezone für öffentliche Bauten weggefallen ist, weil die öffentlichen Anlagen anderswo errichtet wurden (197).

Dieser Anspruch auf Wiedererwägung stellt jedoch Verfahrens- und Abgrenzungsprobleme, vor allem wenn dafür ein vom ordentlichen Plansetzungsverfahren abweichender Rechtsbehelf geschaffen werden soll. Als Beispiel möge der im RPG in Form des sog. *Umzonungsbegehrens* kodifizierte Anspruch auf Wiedererwägung dienen. RPG Art. 62 lautete:

"Jedermann, der ein Interesse geltend machen kann, ist nach Ablauf von fünf Jahren seit dem rechtskräftigen Erlass des Nutzungsplanes berechtigt, jederzeit das Begehren um Umzonung von Grundstücken zu stellen, wenn er glaubhaft macht, dass sich die Verhältnisse seit dem Erlass des Planes wesentlich geändert haben oder dass sonstige besondere Umstände eine Umzonung rechtfertigen."

Das Umzonungsbegehren ist als Rechtsmittel einzustufen. Dafür sprechen sowohl der Wortlaut (insbesondere die eingehende Regelung der Prozessvoraussetzungen), die systematische Einordnung (198), als auch die Materialien (198a). Verfahrensmässig gleicht es am ehesten einem Revisions- oder Wiederaufnahmebegehren (199).

196 BGE in Zbl. 1963 S. 303, analog BGE 67 I 73; Aargauer Regierungsrat in Zbl. 1974 S. 224; Berner Verwaltungsgericht in MBV 1971 S. 456f.; vgl. auch Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 43 S. 264f. (zeitweise war die bundesgerichtliche Praxis jedoch enger, vgl. BGE in Zbl. 1960 S. 272f.).

197 vgl. BGE 90 I 355f., dazu Saladin, ZSR 1965 I S. 480; BGE in Zbl. 1965 S. 432; ferner Bruhin, Diss. S. 60.

198 Dieser Einordnung wurde Bedeutung beigemessen, vgl. NR-Kommission vom 29.–30. 10. 73 S. 34f.

198a Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1531.

199 Weil das Umzonungsbegehren ein Rechtsmittel ist, verletzt RPG Art. 62 auch dann das Wohnsitzprinzip für die Ausübung politischer Rechte (BV Art. 43) nicht, wenn ein auswärtiger Grundeigentümer die Änderung eines vom Stimmbürger beschlossenen Nutzungsplanes verlangt, wie dies Bruhin, Diss. S. 54 annimmt.

Aber entgegen den für die Revision von Urteilen geltenden Regeln können hier nicht nur Tatsachen vorgebracht werden, die bereits im Zeitpunkt der Erstbeurteilung bestanden haben (200), sondern es sind auch wesentliche, spätere Veränderungen oder besondere Umstände, die nach Erlass des Nutzungsplanes eingetreten sind, zu berücksichtigen. Das Umzonungsbegehren soll dazu dienen, einzelfallmässig Härten der Planung zu mildern und allenfalls Entschädigungsforderungen zu vermeiden (201).

RPG Art. 62 verleiht einen Anspruch auf Behandlung. Wenn die Prozessvoraussetzungen (Legitimation, Glaubhaftmachen von veränderten Verhältnissen, Einhaltung einer 5-Jahresfrist seit der letzten Zonenplanänderung, von der der Gesuchsteller betroffen war) erfüllt sind, muss die zuständige Instanz auf das Begehren eintreten. Das ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut ("berechtigt") wie aus dem Rechtsmittelcharakter des Instituts. Aber die Behörde bleibt grundsätzlich im Sachentscheid frei. Sie kann das Begehren abweisen oder eine andere als die beantragte Änderung vornehmen, auch wenn die Verhältnisse sich seit Erlass des Planes wesentlich verändert haben. Die bundesgerichtliche Praxis zur Zulässigkeit von Planänderungen gibt Anhaltspunkte für die vorzunehmende Interessenabwägung. Jedenfalls bleibt die Behörde an die übergeordneten, eidgenössischen und kantonalen, gesetzlichen Zoneneinteilungskriterien gebunden.

Da das Umzonungsbegehren im Rechtsmittelverfahren zu entscheiden ist, entstehen bezüglich Zuständigkeiten und Verfahren Differenzen zum ordentlichen Planänderungsverfahren; insbesondere fällt die sonst übliche Zustimmung der Legislative und der Stimmbürger weg. Das Umzonungsbegehren ist damit Ausnahme vom Grundsatz der "Stufenordnung der Rechtsformen" (parallelisme des formes), der aus der Gewaltentrennung und dem Vorrang des Gesetzes abgeleitet wird und besagt, dass ein Entscheid nur von jener Instanz abgeändert werden kann, die ihn erlassen hat und nur in jenem Verfahren, das für diesen Erlass massgebend ist (202). Dem Umzonungsbegehren müssen deshalb enge Grenzen gesetzt werden, sonst kann über dieses Rechtsmittel das ganze gesetzmässige und demokratische Planfestsetzungsverfahren unterlaufen werden (203).

200 vgl. dazu Gygi, Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund S. 120 mit Bezug auf OG Art. 137 und VwG Art. 66.

201 vgl. Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1531f.

202 vgl. z. B. BGE 89 I 276, 100 Ia 157ff.; Grisel, droit administratif S. 163 mit weiteren Verweisen.

203 Als Vorlage kann hier das Hochbautengesetz von Basel-Stadt (vom 11. Mai 1939) Art. 7 dienen, das ein dem Umzonungsbegehren entsprechendes Institut kennt und das den Umfang der in diesem Verfahren zulässigen Änderungen eng begrenzt, vgl. dazu das Gutachten Steinlin I S. 309f.
Anhaltspunkte können auch Art. 36 des Berner Baugesetzes (vom 7. Juni 1970) und die Bauverordnung (vom 26. November 1970) Art. 135 liefern, wo für geringfügige Zonenplanänderungen ein vereinfachtes Verfahren vorgesehen wird; vgl. zum Begriff der geringfügigen Änderung: Zaugg, Kommentar zum Baugesetz S. 172 N. 5.

Zudem sollte das Umzonungsverfahren soweit möglich dem ordentlichen Planänderungsverfahren angenähert werden, insbesondere bezüglich der nachbarlichen Einspruchsrechte und öffentlichen Auflage. Nur so können jene Grundlagen beschafft werden, die wie im ordentlichen Verfahren zur Abwägung der beteiligten Interessen und zur Entscheidfindung benötigt werden. Allfällige Zonenplanänderungen der Rechtsmittelinstanz müssen schliesslich wie andere Zonenplanänderungen dem Genehmigungserfordernis unterstellt werden (RPG Art. 30 Abs. 1).

Die 5-Jahresfrist von RPG Art. 62 hindert jedoch das zuständige Gemeinwesen nicht daran, schon vorher Planänderungen vorzunehmen, denn Nutzungspläne sind innert der verfassungsmässigen Schranken grundsätzlich jederzeit abänderbar (vgl. z. B. RPG Art. 30 Abs. 2). Das Umzonungsbegehren ändert daran nichts. Allerdings müssen in dieser Zeit die Planänderungsinteressen besonders qualifiziert sein, um gegen die Rechtssicherheitsinteressen der Privaten durchzuschlagen (204).

442.4. Grundrechte und raumplanerischer Vorteilsausgleich

Durch raumplanerische Massnahmen, insbesondere durch die Zonenplanung (Ein- und Aufzonungen in Bauzonen, Sonderbauvorschriften, Ausnahmebewilligungen, Landumlegungen etc.) und Infrastrukturmassnahmen (Erschliessung und Ausstattung von Siedlungsgebieten) verschafft das Gemeinwesen bestimmten Grundeigentümern wirtschaftliche Vorteile. Diese Vorteile werden bereits heute unter verschiedenen Rechtstiteln mehr oder weniger weitgehend abgeschöpft, insbesondere über die Erschliessungsabgaben (Grundeigentümerbeiträge oder Anschluss- und Benützungsgebühren) oder durch Steuern (Grundstückgewinnsteuern, Vermögenssteuern, etc.).

In neuerer Zeit wird als weitere spezifisch raumplanerische Abgabe die Mehrwertabschöpfung diskutiert. Mit ihr sollen planerisch bedingte Mehrwerte der Grundeigentümer abgeschöpft werden. Sie gilt als kostenunabhängige Kausalabgabe, be-

Auch das St. Galler Baugesetz vom 6. Juni 1972 kennt einen Anspruch des Grundeigentümers auf Planänderung, wenn sich nach Ablauf von 10 Jahren erweist, dass der Zweck der Zone nicht erreicht wird und dem Grundeigentümer unzumutbare Nachteile erwachsen (Art. 33). Zur Durchsetzung dieses Anspruchs ist jedoch kein Sonderverfahren vorgesehen. Allerdings ist zu beachten, dass die Nutzungspläne in St. Gallen in der Regel von der Exekutive erlassen werden; vgl. dazu die Nachweise hinten Ziff. 453.32, Anm. 315.
Andere Kantone kennen ähnliche Regelungen.

204 vgl. dazu vorne Ziff. 442.31.
Literatur zum Umzonungsbegehren gemäss RPG Art. 62: Kuttler, in: Festschrift Bundesgericht S. 187 und WuR 1974 S. 155; Bruhin, Diss. S. 61ff.; Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 194 N. 171 (zum inhaltlich gleichen Art. 69 des Expertenentwurfs); Gutachten Steinlin I S. 308ff.

steht aber zur Zeit in der generellen Form, wie sie in RPG Art. 37 postuliert wurde, noch in keinem Kanton, wohl aber in verschiedenen Staaten Westeuropas (205).

Mehrwerte werden schliesslich auch über Infrastrukturverträge abgeschöpft, vor allem im Zusammenhang mit der Einzonung für Gesamtüberbauungen (206).

Es geht im folgenden darum, einige Anforderungen zu untersuchen, die von den Grundrechten her an staatliche Massnahmen zur Abschöpfung von Planungsmehrwerten zu stellen sind.

442.41. Vorteilsausgleich und Eigentumsgarantie

1. *Vollständige oder teilweise Mehrwertabschöpfung?* Gemäss ständiger, von der Verfassungsmässigkeit her nicht bestrittener Praxis ist die volle Abschöpfung der Erschliessungsmehrwerte durch Erschliessungsbeiträge zulässig. Es kann also der gesamte Sondervorteil, der dem Grundeigentümer aus der Erschliessungsanlage erwächst, abgeschöpft werden, wobei eine weitgehende Pauschalierung zulässig ist. Die Mehrwerte dürfen abgeschöpft werden, sobald sie entstanden, d. h. realisierbar sind, die tatsächliche Realisierung ist nicht erforderlich. Aber die Abschöpfung ist limitiert durch das Kostendeckungsprinzip, wonach die abgeschöpften Mehrwerte die Kosten der Erschliessungsanlage nicht überschreiten dürfen (207).

Umstritten sind unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie nur jene Mehrwertabschöpfungen, die über die Erschliessungsbeiträge hinausgehen, also Mehrwertabschöpfungen in der Art von RPG Art. 37. Verschiedene Autoren gehen davon aus, dass eine vollständige oder nahezu vollständige Abschöpfung des Planungsgewinns konfiskatorisch wirke und deshalb mit der Eigentumsgarantie unvereinbar sei (208). Begründet wird diese Auffassung z. B. folgendermassen: Durch die neuen planerischen Massnahmen werde dokumentiert, dass die bisherigen Nutzungsbe-

205 Zur Mehrwertabschöpfung insbesondere: Wirth, Diss. Mehrwertabschöpfung; ferner Kuttler/Zaugg, WuR 1972 S. 251ff.; Zuppinger, Zbl. 1974 S. 196ff.; Zaugg, ZBJV 109 (1973) S. 217ff.; Meyer, Zbl. 1974 S. 1ff.; Aubert/Jagmetti, WuR 1972 S. 50ff.; Wagner, Zbl. 1976 S. 322ff.
Zur Umschreibung der verschiedenen Abgabearten auf raumplanerischen Mehrwerten: Stüdeli, Grundeigentümerbeiträge, insbes. S. 19f., etc.; Zaugg, Zbl. 1973 S. 217ff.
Zusammenstellung der Mehrwertabgaben im geltenden schweizerischen Recht: Wirth, Diss. S. 53ff., zu den ausländischen Abschöpfungsmethoden: Wirth, Diss. S. 108ff.

206 vgl. dazu z. B. Wirth, Diss. S. 68ff. mit Verweisen.

207 vgl. z. B. BGE 98 Ia 171ff. mit Verweisen. Das Bundesgericht prüft die Erschliessungsbeiträge gar nicht unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie, sondern nur unter jenem der Willkür; vgl. die Praxiszusammenstellung bei Imboden/Rhinow Verwaltungsrechtsprechung II Nr. 111.

208 vgl. Kuttler/Zaugg, WuR 1972 S. 260f./263; Zaugg, ZBJV 109 (1973) S. 232; Gutachten Gygi/Zaugg zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 24; Zuppinger, Zbl. 1974 S. 217.

schränkungen keinem öffentlichen Interesse mehr entsprächen. Damit lebe die ursprüngliche Nutzungsfreiheit wieder auf und unterstehe als Bestandteil des Eigentumsinhaltes der Eigentumsgarantie. Wenn nun die freigegebene Mehrnutzung vollständig abgeschöpft würde, käme das einer konfiskatorischen Abgabe gleich (209).

Hinter dieser Begründung steht recht deutlich die Idee einer vorgegebenen, grundsätzlich nicht beschränkten Nutzungsfreiheit. Sie impliziert zudem einen Anspruch auf Zuweisung zu einer bestimmten Zone, denn nur ein Rechtsanspruch kann als Bestandteil des Vermögensrechts dem Schutz der Eigentumsgarantie unterstellt werden. Geht man aber davon aus, dass Bauland nichts Vorgebenes ist, sondern durch Leistungen und Planungsentscheide des Gemeinwesens geschaffen wird und dass aus der Eigentumsgarantie kein Anspruch auf Zuweisung zu einer bestimmten Zone oder auf Abänderung des Zonenplanes abgeleitet werden kann (210), dann besteht eben auch kein Anspruch auf die dadurch geschaffenen Mehrwerte. So wenig ein Anspruch auf Einzonung oder auf eine andere mehrwertbegründende Planungsmassnahme besteht, so wenig kann aus diesen Tatbeständen ein Anspruch auf Überlassung eines Teils der durch die Planungsmassnahme und damit durch das Gemeinwesen geschaffenen Mehrwerte abgeleitet werden. Planungsmassnahmen schaffen bloss Gewinnchancen. Daher kann man sich hier auch nicht auf den in diesem Zusammenhang oft zitierten Imboden berufen. Imboden unterscheidet bei der Besteuerung von Wertzugängen zwischen konsolidierten Ansprüchen und nicht konsolidierten Gewinnchancen. Eine fiskalische Verhinderung unkonsolidierter Gewinne beanstandet Imboden nicht (211).

Es geht bei der Abschöpfung der Planungsmehrwerte gar nicht um Eingriffe in die Substanz des Eigentums, sondern um die Rückführung von Vermögensgewinnen an jenes Gemeinwesen, das durch seine eigenen Massnahmen und Leistungen diese Gewinne geschaffen hat. Auch der Vermögensertrag wird nicht konfisziert, er wird im Gegenteil in aller Regel durch mehrwertbegründende Massnahmen wesentlich erhöht.

Auch aus der bundesgerichtlichen Praxis lässt sich nichts gegen eine vollständige Abschöpfung der Planungsmehrwerte ableiten. Das Bundesgericht hat die Frage, ob die Eigentumsgarantie eine Schranke des Abgaberechts sei, in früheren Entscheiden ausdrücklich verneint und die Vereinbarkeit der vollständigen Mehrwertabschöpfung sowohl mit der Eigentumsgarantie als auch mit der Rechtsgleichheit anerkannt (212). In neuen Entscheiden wurde die Frage, ob die Eigentumsgarantie dem Abgaberecht Schranken setze, wie das in der Literatur überwiegend angenommen wird, offen gelassen. Dabei hat das Bundesgericht jedoch erklärt, dass selbst bei

209 Zaugg, ZBJV 109 (1973) S. 232; ähnlich Kuttler/Zaugg, WuR 1972 S. 261.
210 vgl. vorne Ziff. 442.1.
211 Imboden, Archiv Bd. 29 S. 10f. Auch Gygi, in: Rechtliche Probleme des Bauens, S. 101 sieht in der Baufreiheit nur eine "realisierungsbedürftige Chance".
212 BGE 31 I 665; Praxiszusammenstellung bei Saladin, Grundrechte im Wandel S. 140.

Annahme einer solchen Schranke die Eigentumsgarantie höchstens vor konfiskatorischer Besteuerung schützen würde. "Unzulässig wäre demnach eine allgemeine Steuer, die durch die Höhe ihres Satzes zu einem ausserordentlich schwerwiegenden Eingriff in das private Vermögen eines Steuerpflichtigen führt, die Substanz des Steuerobjektes weitgehend aufzehrt und die Vermögensverhältnisse des Pflichtigen derart erschüttert, dass ihm wesentliche Eigentumsrechte faktisch entzogen werden" (213). Damit sind wir wieder beim Ausgangspunkt. Der Verlust von Gewinnchancen ist weder ein faktischer noch ein rechtlicher Eingriff in die Substanz des Grundeigentums. Deshalb hält meines Erachtens die volle Abschöpfung der Planungsmehrwerte vor der Eigentumsgarantie stand (214).

Es wäre schliesslich auch nicht ersichtlich, wieso bestimmte raumplanerische Mehrwerte wie z. B. die Erschliessungsmehrwerte über Grundeigentümerbeiträge voll abgeschöpft werden dürften, nicht aber bestimmte andere Raumplanungsmehrwerte wie die Einzonungsmehrwerte. In beiden Fällen ist doch die Massnahme des Gemeinwesens kausal für den Mehrwert und in beiden Fällen entsteht für einzelne Grundeigentümer ein Sondervorteil (215).

2. *Der Zeitpunkt der Mehrwertabschöpfung:* Weil die Planungsmehrwerte dem Schutz der Eigentumsgarantie nicht unterstehen, kann auch der Zeitpunkt der Abschöpfung nicht von der Eigentumsgarantie abhängen. Auch jene Autoren, die eine volle Mehrwertabschöpfung für verfassungswidrig halten, haben nichts gegen die Verfassungsmässigkeit einer Mehrwertabschöpfung bereits im Zeitpunkt der Entstehung, also bei Realisierbarkeit und nicht erst bei der tatsächlichen Realisierung einzuwenden (216). Der Realisierbarkeitszeitpunkt wird in der Literatur verschiedentlich ausdrücklich befürwortet (217). Ein Teil der raumplanerischen Mehrwerte, nämlich der über Grundeigentümerbeiträge abgeschöpfte Erschliessungsmehrwert, wird ja schon nach der geltenden Praxis bei Erstellung des Erschliessungswerkes, also im Zeitpunkt der Realisierbarkeit des Mehrwertes erhoben (218).

213 BGE 99 Ia 649, Literaturzusammenstellung S. 648; vgl. auch BGE 94 I 116.

214 Zum gleichen Ergebnis kommen Wirth, Diss. S. 93ff.; Lendi, ZSR 1976 II S. 187 (mit etwas anderer Begründung) und – mindestens solange damit nur Infrastrukturkosten des Gemeinwesens abgegolten werden – Saladin/Lanz, Zbl. 1976 S. 121.

215 Die Argumente von Kuttler/Zaugg, WuR 1972 S. 262f. zugunsten einer vollständigen Abschöpfung der Infrastruktur- und Planverwirklichungmehrwerte sprechen auch für die Abschöpfung der Planungsmehrwerte.

216 Zaugg, ZBJV 109 (1973) S. 237f.; Zuppinger, Zbl. 1974 S. 211ff., der jedoch praktische Bedenken anmeldet.

217 Wirth, Diss. S. 183ff.; Wagner, Zbl. 1976 S. 331ff. Für Lendi ist die Wahl des Fälligkeitstermins eine Frage gesetzgeberischer Zweckmässigkeit, ZSR 1976 II S. 193. Imboden, Archiv Bd. 29 S. 10f. bezeichnet die Überbauung eines Grundstücks zur Abwendung von abgabebedingten Verlusten als zumutbar und anerkennt damit die Abgabeerhebung im Zeitpunkt der Realisierbarkeit von Mehrwerten.

218 vgl. RPG Art. 28 Abs. 2 und WEG Art. 6 Abs. 1.

Der bundesrätliche Vorschlag zur Mehrwertabschöpfung liess die Fälligkeitsfrage offen (219). Der Nationalrat hatte für die Fälligkeit der Mehrwertabschöpfung folgende Regelung vorgesehen:

"Bei nichtüberbauten Grundstücken hat die Mehrwertabschöpfung bei der Realisierung, spätestens aber im Zeitpunkt der abgeschlossenen Baureife, bei überbauten sowie bei Grundstücken, die für den Eigentümer oder einen seiner gesetzlichen Erben einen wesentlichen Bestandteil der bäuerlichen Existenz bilden, im Zeitpunkt der Realisierung zu erfolgen. Härtefälle bleiben vorbehalten" (220).

Damit wäre bei unüberbauten Grundstücken mit einigen Einschränkungen praktisch auf den Zeitpunkt der Realisierbarkeit abgestellt worden.

Immerhin sollte bei der Festlegung des Fälligkeitstermins ein Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie nicht vernachlässigt werden: Die Eigentumsgarantie soll die aufgrund einer rechtskräftigen Nutzungsordnung getroffenen Dispositionen gegen ungenügend gerechtfertigte Nutzungsplanänderungen schützen. Nun werden zwar grundsätzlich die Dispositionsmöglichkeiten der Grundeigentümer durch mehrwertbegründende Planungsmassnahmen, z. B. durch Aufzonungen erhöht, aber die Mehrwertabschöpfung bereits im Zeitpunkt der Rechtskraft der Aufzonung kann dazu führen, dass ein finanzschwacher Kleineigentümer einer bestehenden Baute gezwungen wird, sein Haus zu verkaufen, weil er weder die Mehrwertabgabe bezahlen noch den Mehrwert durch eine Neuüberbauung realisieren kann. Die mit der Aufzonung verbundene Mehrwertabschöpfung im Realisierbarkeitszeitpunkt gefährdet also seine Nutzungsmöglichkeit, die ihm nach bisheriger Ordnung zustand und die er wahrzunehmen in der Lage war. Es ist hier eine analoge Interessenabwägung am Platze wie bei Zonenplanänderungen, welche direkt in die Dispositionsfreiheit des Grundeigentümers eingreifen (221). Auch hier ergibt sich also aus der Eigentumsgarantie ein Gestaltungsauftrag an das Raumplanungsrecht. Durch den Vorbehalt von Härtefällen im Sinne des nationalrätlichen Vorschlages zur Mehrwertabschöpfung kann dieser Auftrag erfüllt werden. Der Vorbehalt zugunsten des selbstbewirtschaftenden Landwirtes ist ein typisches Beispiel eines solchen Härtefalles. Dieses Beispiel macht klar, dass die Eigennutzung (d. h. die Bodennutzung zur Deckung

219 ERPG Art. 45, BBl. 1972 I 1546. Aubert/Jagmetti haben daran keinen Anstoss genommen, WuR 1972 S. 50ff. Der Richtlinienentwurf für die Mehrwertabschöpfung, der am 30. November 1972 von der Arbeits- und Beratergruppe des EJPD für Mehrwertabschöpfung verabschiedet worden war und den parlamentarischen Kommissionen als Arbeitspapier diente, hatte unter Vorbehalt von Härtefällen die Realisierbarkeit des Mehrwertes als massgeblichen Termin bezeichnet, vgl. Art. 7 und Bemerkungen S. 10ff.

220 StenBull NR 1974 S. 124 (Antrag Kaufmann), Art. 45 Abs. 1 bis. Dieser Vorschlag unterlag erst in dritter Lesung gegenüber der ständerätlichen Fassung, die dem definitiven Art. 37 RPG entsprach, vgl. StenBull NR 1974 S. 1138ff. und S. 1337ff. Vorschläge im gleichen Sinne hatte die Arbeitsgruppe der Schweizerischen Bausekretärenkonferenz ausgearbeitet, vgl. Zbl. 1974 S. 7f.

221 vgl. vorne Ziff. 442.222 betr. Besitzstandsgarantien.

des Eigenbedarfs) als schutzwürdiger betrachtet wird als die Fremdnutzung. Härtefälle sind aber auch überall dort vorauszusehen, wo in bereits überbauten Gebieten Planungsmehrwerte geschaffen werden. In beiden Fällen hat der nationalrätliche Vorschlag bei der Güterabwägung zwischen dem Schutzinteresse des Eigentümers und dem raumplanerischen Interesse an der Herstellung des zonenkonformen Zustandes (die Mehrwertabschöpfung im Zeitpunkt der Realisierbarkeit ist ein typisches indirektes Zwangsmittel zur Herstellung eines zonenkonformen Zustandes) generell zugunsten des Grundeigentümers entschieden. Das ist sicher eine mögliche, aber nicht die einzig sinnvolle Interessenabwägung. Als Vorbilder können auch die verschiedenen Härtefall-Regelungen bei den Erschliessungsbeiträgen dienen (222). In der Literatur und in der ausländischen Praxis wurden noch viele weitere Möglichkeiten vorgeschlagen und erprobt (223).

Damit ist ausreichend dargetan, dass die Mehrwertabschöpfung gemäss RPG Art. 37 nicht an die Grenze dessen geht, was vor der Eigentumsgarantie noch zu verantworten wäre, insbesondere nicht bezüglich der Höhe der Abschöpfung und bezüglich des Fälligkeitstermins. Solange ihnen der Bund nichts anderes vorschreibt, können die Kantone wesentlich weitergehende Lösungen treffen (224).

442.42. Vorteilsausgleich und Rechtsgleichheit

1. *Die Zulässigkeit eines raumplanerischen Vorteilsausgleichs:* Es stellt sich vorerst die Frage, ob und wie weit die Rechtsgleichheit einen raumplanerischen Vorteilsausgleich überhaupt zulässt oder ihn sogar gebietet. Ist es z. B. gerechtfertigt, nur gerade die auf raumplanerische Massnahmen zurückzuführenden Mehrwerte abzuschöpfen, nicht aber die konjunkturbedingten Mehrwerte? Zur Beantwortung dieser Frage ist nachzuweisen, dass Unterschiede im Tatbestand eine rechtliche Differenzierung rechtfertigen. Der massgebliche Unterschied liegt meines Erachtens in der Kausalität zwischen der Raumplanungsmassnahme einerseits und dem Mehrwert anderseits. Konjunkturbedingte Mehrwerte können niemals in diesem Ausmass monokausal mit bestimmten staatlichen Massnahmen erklärt werden. Vielfach sind sie ohnehin nicht auf staatliches, sonder auf privatwirtschaftliches Verhalten innerhalb der Marktwirtschaft zurückzuführen. Gerade weil die Kausalität zwischen Massnahme und Mehrwert vorausgesetzt wird, muss der auf die Massnahme entfallende Mehrwert im Sinne eines Sondervorteils für einzelne Grundeigentümer festgestellt

222 vgl. WEG Art. 6 Abs. 3 und RPG Art. 28 Abs. 2; vgl. dazu hinten Ziff. 454.1 und das Gutachten Steinlin I S. 110ff.

223 vgl. dazu Wirth, Diss. S. 107ff.; Wagner, Zbl. 1976 S. 332f.

224 RPG Art. 37 war als für das kantonale Recht zwingende Regelung konzipiert, vgl. dazu hinten Ziff. 454.5.

und individuell zugeteilt werden können. Diese Besonderheit rechtfertigt eine Sonderbehandlung der ohne Eigenleistung der Grundeigentümer entstehenden Planungsmehrwerte. Sie schliesst aber eine ähnlich konzipierte Abschöpfung anderer Mehrwerttatbestände nicht aus. Gerade die Lösung des RPG ging ja darauf aus, die Planungsmehrwertabschöpfung in die Grundstückgewinnsteuer zu integrieren. Das war der wichtigste Grund für die Festlegung des Realisierungstatbestandes als Fälligkeitstermin (225).

Es stellt sich sodann die Frage, ob es gerechtfertigt sei, nur die dem Grundeigentum zufliessenden Mehrwerte zu erfassen, nicht jedoch andere Mehrwerte, die auf Planungsmassnahmen zurückzuführen sind (z. B. die Mehrwerte für ein Unternehmen, die auf bestimmte Infrastrukturleistungen zurückzuführen sind). Dabei ist davon auszugehen, dass raumplanerische Massnahmen notwendigerweise die Bodennutzung betreffen. Wenn die Mehrwerte also beim Grundeigentümer abgeschöpft werden, dann werden sie an der Quelle abgeschöpft. Alle weiteren Mehrwerte sind dann entweder "überwälzte" Vorteile, oder dann sind es keine Sondervorteile mehr, weil sie nicht mehr individualisierbar und bezifferbar sind. Auch die Begrenzung auf die Abschöpfung der Grundeigentümermehrwerte ist folglich durch sachliche Gründe gerechtfertigt.

Literatur und Praxis anerkennen denn auch durchwegs die Zulässigkeit einer Sonderabgabe für Planungsmehrwerte der Grundeigentümer (226).

Man kann nun aber weitergehen und fragen, ob die Rechtsgleichheit nicht gerade eine Mehrwertabschöpfung erfordere. Gleichheit im Sinne von Vorteilsgleichheit verlangt, dass jene, die durch planerische Massnahmen Mehrwerte erhalten, mit jenen andern gleichgestellt werden, die aus diesen Massnahmen keine Mehrwerte erhalten. Die Mehrwertabschöpfung kann also gerade mit der Rechtsgleichheit begründet werden (227). Nun enthält aber BV Art. 4 keine Gesetzgebungskompetenz zur Herstellung dieser Vorteilsgleichheit. Der Staat kann auch nicht direkt aus BV Art. 4 ein Recht auf Mehrwertabschöpfung ableiten (im Gegensatz zum Privaten, der unmittelbar aus der Verfassung den Ausgleich von Minderwerten zufolge staatlicher Massnahmen ableiten kann, sofern diese einer materiellen Enteignung gleichkommen). Er bedarf dazu einer gesetzlichen Grundlage (228). Das Gebot der Vor-

225 vgl. dazu Bundesrat Furgler, StenBull NR 1974 S. 1340 und StenBull StR 1974 S. 212; Honegger, StenBull StR 1974 S. 204 und Munz S. 207/210; vgl. dazu eingehender das Gutachten Steinlin I S. 225ff.; zu den Möglichkeiten des Einbaus der Mehrwertabschöpfung in das kantonale Grundstückgewinnsteuerrecht vgl. das Gutachten Cagianut.

226 Wirth, Diss. S. 97ff.; Kuttler/Zaugg, WuR 1972 S. 264. Mit der verfassungsrechtlichen Anerkennung des kantonalen Erschliessungsrechts wird zugleich anerkannt, dass eine Sonderbehandlung bestimmter raumplanerisch begründeter Mehrwerte vor der Rechtsordnung Bestand hat.

227 In diesem Sinne Lendi, ZSR 1976 II S. 191.

228 vgl. z. B. Schaumann, Diss. S. 272.

teilsgleichheit richtet sich somit vor allem an den Gesetzgeber. BV Art. 4 gibt ihm den Auftrag, "ökonomische Ungleichheiten abzubauen" (229), denn sozialer Ausgleich ist eine Voraussetzung der rechtlichen Gleichheit (230). Die Praxis des Bundesgerichts zur Frage der Rechtsgleichheit im Steuerrecht zeigt, dass die Rechtsgleichheit in diesem Bereiche der wirtschaftlichen Umverteilung als Aspekt der Gerechtigkeitsidee verstanden wird, die vorab vom Gesetzgeber auszugestalten ist, dessen Arbeit vom Bundesgericht nur in sehr beschränktem Umfang überprüft wird (231). Der aus BV Art. 4 abzuleitende Auftrag an den Gesetzgeber zur Herstellung eines sozialen und wirtschaftlichen Ausgleichs ist folglich nicht auf den Vorteilsausgleich bei Raumplanungsmassnahmen beschränkt. Dieser ist nur ein kleiner Ausschnitt aus einem umfassenden Auftrag zum Ausgleich wirtschaftlicher Vor- und Nachteile.

2. *Die Anforderungen der Rechtsgleichheit an die Ausgestaltung der Mehrwertabschöpfung:*

a) Aus den bisherigen Ausführungen lässt sich kein Argument gegen eine *volle Abschöpfung aller Planungsmehrwerte* ableiten, im Gegenteil: Erst die volle Abschöpfung schafft volle Gleichheit zwischen den privilegierten und den nichtprivilegierten Eigentümern. Insbesondere verlangt die Rechtsgleichheit auch nicht, dass die Mehrwertabschöpfung in Analogie zur materiellen Enteignung auf einen "Spitzenausgleich" beschränkt wird, dass also eine Abgabe nur zu entrichten wäre, "wenn ein ausserordentlich grosser Mehrwert entsteht oder wenn eine weniger bedeutende, aber noch erhebliche Wertsteigerung eintritt und einzelne Eigentümer im Verhältnis zu andern unverhältnismässig stark bevorzugt würden" (232). Die Rechtsgleichheit verlangt nicht, dass sowohl Mehr- wie Minderwerte bis zu einer gewissen Bandbreite abschöpfungs- resp. entschädigungsfrei bleiben müssen. Der Gleichbehandlung wird nämlich umso konsequenter Rechnung getragen, je kleiner die Spanne zwischen Vorteils- und Minderwertausgleich ist (233). Man muss nicht notwendigerweise die vermögenswertneutrale Planungsmassnahme zum Ausgangspunkt der Mehr- oder Minderwertausgleiche machen. Man kann auch davon aus-

229 Gygi, ZSR 1970 II S. 353.
230 Müller, ZSR 1973 II S. 880ff.
231 vgl. BGE 99 Ia 654, 100 Ia 246, 96 I 567; im gleichen Sinne Gygi, ZSR 1970 II S. 354; Müller, ZSR 1973 II S. 889f.
232 Aubert/Jagmetti, WuR 1972 S. 53. Aubert/Jagmetti sehen jedoch in dieser Beschränkung der Abgabe mehr ein rechtspolitisches Postulat als die einzige, vor der Rechtsgleichheit und der Eigentumsgarantie standhaltende Lösung.
233 vgl. Kuttler/Zaugg, WuR 1972 S. 264f.; Wirth, Diss. S. 100. Auch RPG Art. 37 hat sich nicht an die Idee des Spitzenausgleichs gehalten. Die Formulierungsvorschläge von Aubert/Jagmetti wurden nicht übernommen, und Anträge auf eine entsprechende Formulierung wurden abgelehnt, vgl. den Antrag Arnold, StRKommission vom 2.–3. 5. 74 S. 50ff.

gehen, dass die Sozialpflichtigkeit des Grundeigentums (234) die Inkaufnahme gewisser Wertverminderungen durch raumplanerische Massnahmen impliziere, so dass die Spanne der nicht auszugleichenden Wirkungen zwischen dem Nullpunkt und der Grenze der materiellen Enteignung zu liegen kommt. Aber der Gesetzgeber kann den Ausgleich auch auf andere Weise bewerkstelligen; er kann zum Beispiel neben der materiellen Enteignung noch weitergehende Minderwertentschädigungen vorsehen. RPG Art. 37/45 wies in diese Richtung, indem über die Mehrwertabschöpfung der volkswirtschaftliche Ausgleich finanziert werden sollte, der als Ausgleich für benachteiligende Raumplanungsmassnahmen gedacht war.

b) Weitgehend frei ist der Gesetzgeber in der Festlegung der *Kriterien für die Bemessung der Mehrwertabgabe.* Aus BV Art. 4 lassen sich nur ganz wenige Schranken ableiten. Der Gesetzgeber kann für die Mehrwertabschöpfung eine selbständige Raumplanungsmehrwertabgabe im Sinne einer kostenunabhängigen Kausalabgabe auf (realisierten oder erst realisierbaren) Raumplanungsmehrwerten schaffen (235). Möglich wäre auch eine Abschöpfung durch Kostenüberwälzung. In Erweiterung des bisherigen Erschliessungsbeitragsrechts könnten Grundeigentümerbeiträge für alle Infrastrukturkosten, allenfalls auch für die Planungskosten eingeführt werden. Dabei wäre man allerdings an das Kostendeckungsprinzip gebunden; reine Einzonungsmehrwerte könnten so kaum wesentlich abgeschöpft werden (236). Schliesslich könnten die Mehrwerte auch durch einen Ausbau der Steuerbelastung auf dem Grundeigentum abgeschöpft werden. Im Vordergrund steht hier die Erweiterung der Grundstückgewinnsteuer (237). Möglich wäre aber auch die Einführung einer periodischen Bodenwertzuwachssteuer (238). Mehrwerte könnten endlich als Einkommen versteuert werden (239). Bei all diesen Systemen kann eine individuelle oder eine mehr oder weniger weitgehend pauschalierende Berechnungsweise der Mehrwerte zugrunde gelegt werden (240).

Entsprechend diesen unterschiedlichen Berechnungssystemen kann auch der Abgabetarif sehr unterschiedlich ausgestaltet werden. Es kann einmal eine steuerfreie

234 vgl. zum Begriff der Sozialpflichtigkeit im schweizerischen Recht: Saladin, Grundrechte im Wandel S. 190ff.

235 So z. B. der Richtlinienentwurf der Arbeitsgruppe Mehrwertabschöpfung vom 30. 11. 1972 oder die Vorschläge der Arbeitsgruppe der Schweizerischen Bausekretärenkonferenz, Zbl. 1974 S. 1ff.

236 So z. B. der Schlussbericht der Kommission für die Reform des zürcherischen Bodenrechts, S. 225.

237 Das war die Konzeption des von den Räten verabschiedeten Art. 37 RPG, vgl. dazu das Gutachten Cagianut.

238 vgl. dazu Wirth, Diss. S. 155ff. mit Verweisen.

239 analog etwa zur Grundstückgewinnbesteuerung im Kanton Solothurn, vgl. dazu Ochsner, Diss. S. 137.

240 Das Bundesgericht anerkennt die Schematisierung bei den Erschliessungsbeiträgen, vgl. BGE 101 Ia 200. 98 Ia 174, 93 I 114, etc.

Quote festgesetzt werden (241). Sodann kann der Tarif nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit abgestuft werden (progressiver Tarif) und zwar entweder nach der Grösse der Mehrwerte (242) oder nach dem Einkommen des Steuerpflichtigen (243). Der Abgabesatz kann auch mit zunehmender Besitzesdauer verändert werden. Im heutigen Grundstückgewinnsteuerrecht ist eine Satzermässigung resp. ein Wegfall der Steuer bei langjähriger Besitzesdauer ohne Realisierung (Verkauf) üblich. Dieser zeitlich degressive Tarif wurde zwar unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit bisher nicht beanstandet, aber er verletzt raumplanerische Ziele schwerwiegend: Wer Bauland hortet, wird mit einem niedrigeren Satz privilegiert, wer sich zonenkonform verhält und sein Grundstück der Überbauung zuführt, wird mit einem höheren Satz bestraft. Raumplanungskonform wäre daher nur eine konstante oder sogar eine zeitlich progressive Steuer (244).

Die Rechtsgleichheit kann hingegen verletzt werden, wenn die Mehrwertabgabe nach Art und Form der Nutzung der begünstigten Grundstücke abgestuft wird. Das Bundesgericht hat bezüglich der Erschliessungsbeiträge entschieden, dass Grundstücke, die "einen gleichen Mehrwert erhalten, auch gleichmässig zu Beiträgen herangezogen werden" müssten. BV Art. 4 sei deshalb verletzt, wenn die Kernzone im Unterschied zu andern Zonen von der Grundeigentümerbeitragspflicht befreit werde (245). Ebensowenig dürfe die Beitragspflicht auf die Eigentümer grosser Bauvorhaben beschränkt werden (246). Kontrovers ist die Frage, ob die Mehrwerte auf Zweitwohnungen höher belastet werden dürfen als jene für Ganzjahresaufenthalter. Ausgangspunkt der Überlegungen ist dabei, dass die Gemeinden ihre Erschliessungs- und Infrastrukturanlagen auf die kurzen Spitzenbelastungen während der Hochsaison ausrichten müssen. In der Zwischensaison seien diese Anlagen dann überdimensioniert und ihr Betrieb und Unterhalt verursache zusätzliche Kosten, für welche die Ferienhausbesitzer keine Gegenleistung erbrächten. Nun sind aber weder die Erstellungskosten der Erschliessungsanlagen noch der Mehrwert abhängig vom Wohnsitz des Grundeigentümers (247). Der Spitzenbedarf ist beidemale gleich und

241 vgl. RPG Art. 37 Abs. 1: nur "erhebliche Mehrwerte" sollen abgeschöpft werden.

242 namentlich bei der selbständigen Mehrwertabgabe, vgl. z. B. den Richtlinienentwurf der Arbeitsgruppe Mehrwertabschöpfung Art. 5 S. 8; Wirth, WuR 1972 S. 243f.; Zuppinger, Zbl. 1974 S. 217f.

243 Diese Variante kommt wohl nur in Betracht, wenn die Mehrwertabschöpfung in ein Steuersystem integriert wird, das bereits einen solchen Progressionstarif kennt.

244 vgl. das Gutachten Cagianut S. 19; "Rationalisierung im Wohnungsbau", Schriftenreihe "im Grüene", Bd. 34 (1967) S. 135; "Förderung des Wohnungsbaus", Landeskonferenz für Wohnungsbau, Bern 1966 S. 111.
Zu den verschiedenen Abgabesystemen und ihrer Beurteilung im Hinblick auf die Zielkonformität: Wirth, Diss. S. 139ff.

245 BGE 99 Ia 157f. Nicht zu beanstanden sind dagegen erhöhte Beiträge in Zonen, die besondere Kosten verursachen, vgl. z. B. die besondern Abgabepflichten in der Ferienhauszone gemäss Berner Baugesetz Art. 25 Abs. 2.

246 BGE 100 Ia 93f.

247 Gutachten Gygi/Zaugg, Expertenbericht Erschliessungsabgaben S. 38.

die Anlagen müssen deshalb in beiden Fällen gleich dimensioniert werden. Eine Differenzierung wäre deshalb höchstens bei den Benutzungsgebühren (Wasser, Kehricht, Kanalisation, Elektrizität, etc.) möglich, sofern der Betrieb dieser Anlage dauernd defizitär ist und infolgedessen die Einheimischen über die allgemeinen Steuermittel wesentlich mehr an die Defizitdeckung beitragen als die Ferienhausbesitzer mit auswärtigem Steuerdomizil. Dazu bietet die Gebührentarifgestaltung verschiedene Möglichkeiten. Die Tarife können saisonal abgestuft werden, es kann eine hohe Grundtaxe erhoben werden, die dann die Zweitwohnungsbesitzer proportional stärker trifft als die Ganzjahresaufenthalter, typische Luxuseinrichtungen könnten höher eingestuft werden, es könnte auf Charakteristika des angeschlossenen Hauses (Wohnräume, Baukosten) oder auf die Bezugskapazität statt auf den tatsächlichen Bezug abgestellt werden (248).

Nun ist freilich die Situation beim kostenunabhängigen Planungswertausgleich insofern anders, als hier nicht die Kosten einer Anlage auf die begünstigten Grundeigentümer zu verteilen, sondern lediglich die Planungsmehrwerte nach sachgerechten Kriterien abzuschöpfen sind. Die Rechtsgleichheit verlangt dabei vom Gesetzgeber, dass er bei der Bemessung der Abgabe dort keine rechtlichen Differenzierungen vornimmt, wo "ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen nicht zu ersehen ist" (249). Zu untersuchen ist deshalb, ob zureichende raumplanerische Gründe eine nach Nutzungsart differenzierte Abgabebemessung zulassen. Denkbar wäre zum Beispiel, dass Mehrwerte, die aus Ausnahmebewilligungen resultieren, voll abgeschöpft werden, während bauordnungs- und zonenkonforme Mehrwerte mit einem niedrigeren Satz abzuschöpfen wären. Dadurch würde die zonenkonforme gegenüber der nicht mehr zonenkonformen Nutzung bevorzugt. Ich betrachte diesen Grund als ausreichende Rechtfertigung für eine differenzierte Abgabenbemessung. Es sind auch andere Differenzierungen denkbar, die als indirekte Unterstützungsmassnahmen für die Verwirklichung einer zonenkonformen Nutzung betrachtet werden können. Wenn beispielsweise zur Förderung und zur Attraktivitätssteigerung des Dorflebens besondere Dorf- oder Kernzonen ausgeschieden werden, um die Dorfaktivitäten auf diese Gebiete zu konzentrieren, dann ist es folgerichtig, wenn in diesen Gebieten vor allem die Ganzjahresaufenthalter wohnen. Um diese Entwicklung zu fördern, könnten die Mehrwertsätze für Ganzjahresaufenthalter reduziert werden. Diese Reduktion wäre dann eine indirekte Subvention oder Steuervergünstigung für jene Eigentümer, die bereit sind, als ganzjährige Eigennutzer in bestimmten Zonen zu bauen (250). Solche Vergünstigungen sind vergleichbar mit

248 vgl. die Vorschläge im Gutachten Imboden an die Gemeinde Pontresina vom 15. 7. 1964 S. 5f. Zu diesem Problemkreis ferner: Gutachten Gygi/Zaugg, Expertenbericht Erschliessungsabgaben S. 37ff.; Stüdeli, Grundeigentümerbeiträge S. 39; Verwaltungsgericht des Kantons Bern in Zbl. 1974 S. 391ff. mit weiteren Praxisverweisen, BGE 101 Ia 196ff.

249 BGE 99 Ia 158, analog 100 Ia 328, 101 Ia 200.

250 Wie andere Subventionen müsste natürlich auch diese Mehrwertabgabeermässigung gegen eine spätere Zweckentfremdung abgesichert werden.

den verschiedenen Vergünstigungsformen, die häufig praktiziert werden, um Gewerbe und Industrie in Entwicklungsgebieten anzusiedeln.

c) Eine Frage der Rechtsgleichheit ist schliesslich die im Abgaberecht und speziell im Zusammenhang mit der Einführung der RPG-Mehrwertabschöpfung vieldiskutierte Frage der *Rückwirkung*. Eine Rückwirkung liegt dann vor, "wenn bei der Anwendung eines Verwaltungsgesetzes an ein in der Vergangenheit liegendes vor Erlass des den Bürger belastenden Gesetzes abgeschlossenes Ereignis, nicht jedoch, wo an Verhältnisse geknüpft wird, die zwar noch unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind, beim Inkrafttreten des neuen Rechts jedoch noch fortdauern (BGE 96 I 676). Im Steuerrecht ist insbesondere dann von rückwirkender Kraft eines Gesetzes zu sprechen, wenn die Rechtsfolge der Steuerpflicht an Tatbestände anknüpft, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes liegen, nicht aber auch dann, wenn lediglich der Umfang der Steuerpflicht nach Tatsachen bestimmt wird, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetreten sind" (251).

Abgabebegründender Tatbestand ist der Mehrwert und zwar der realisierte Mehrwert bei der Abschöpfung im Zeitpunkt der Realisierung und der realisierbare Mehrwert bei der Abschöpfung im Zeitpunkt der Realisierbarkeit. Entscheidend für die Rückwirkung ist also nicht die Planungsmassnahme, sondern der Zeitpunkt, der die Abgabe begründet. Das ist in der Realisierungsvariante der Verkauf oder die Überbauung des Grundstücks. In der Realisierbarkeitsvariante würde der massgebliche Zeitpunkt praktisch meist mit der Planungsmassnahme zusammenfallen, sofern nicht besondere Gründe die Realisierbarkeit hinausschöben. Die Planungsmassnahmen sind nur als Bemessungsgrundlagen für den Mehrwert massgeblich, da eben nicht jeder Mehrwert, sondern nur der planungsbedingte Mehrwert erfasst werden soll. Zur Bemessung der Abgabe kann aber der Gesetzgeber auf Tatbestände zurückgreifen, die vor dem Inkrafttreten der Mehrwertabgabe liegen, ohne das Rückwirkungsverbot zu verletzen (252).

In den Beratungen zu RPG Art. 37 stand jedoch verschiedentlich die folgende Formulierung zur Diskussion: "Werden nach Inkrafttreten dieses Gesetzes durch die Nutzungspläne ... Mehrwerte geschaffen..." Damit wäre die Einbeziehung von solchen Mehrwerten ausgeschlossen worden, die auf vorgesetzlichen Planungsmassnahmen beruhen. Damit hätte man auch die causa der Mehrwerte in das Rückwir-

251 BGE 101 Ia 85f., mit Verweisen auf BGE 74 I 104; Grisel, Zbl. 1974 S. 242f.; vgl. auch BGE 99 V 203 und Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 16 S. 106f.

252 vgl. neben den zitierten Bundesgerichtsentscheiden das Gutachten Cagianut S. 12; Zuppinger, Zbl. 1974 S. 221 mit Verweisen. Zu einem andern Resultat kommt das Gutachten Kuttler zur Rückwirkung der Mehrwertabschöpfung S. 8f. Ihm folgt Wirth, Diss. S. 102. Sie stellen auf die causa der Mehrwerte ab (d. h. die Planungsmassnahmen). Die Praxis zur Rückwirkung hat jedoch bisher nie auf jenen Zeitpunkt abgestellt, der die Ursache zu einem Vermögenszuwachs setzte, insbesondere nicht das Grundstückgewinnsteuerrecht.

kungsverbot einbezogen. Diese zusätzliche Schranke wurde jedoch unter Hinweis auf den ausreichenden Schutz der bundesgerichtlichen Rückwirkungsschranken abgelehnt (253). Es blieb damit bei den von BV Art. 4 gesetzten Rückwirkungsschranken.

Lehre und Praxis lassen die Rückwirkung zu, "wenn sie ausdrücklich angeordnet oder nach dem Sinn des Erlasses klar gewollt ist, in zeitlicher Beziehung mässig ist, zu keinen stossenden Rechtsungleichheiten führt, sich durch beachtenswerte (triftige) Gründe rechtfertigen lässt, nicht in wohlerworbene Rechte eingreift" (254). In der Verletzung dieser Grundsätze sieht das Bundesgericht eine Verletzung von BV Art. 4.

Damit ist wohl eine rückwirkende Erfassung bereits realisierter Mehrwerte ausgeschlossen. Einmal liegt hier ein Eingriff in ein wohlerworbenes Recht vor (255). Die erworbenen Mehrwerte stehen damit unter dem Schutz der Eigentumsgarantie und könnten nur noch nach Massgabe des Enteignungsrechts dem Staat übertragen werden (256). Auch wenn man das Erfordernis des Schutzes wohlerworbener Rechte nicht als selbständige Rückwirkungsschranke versteht (257), wird man daraus mindestens ableiten können, dass die Rückwirkung auszuschliessen ist, "soweit der Private auf Grund einer nach altem Recht ergangenen Anordnung eine nicht mehr rückgängig zu machende Disposition traf" (258). "In Fällen dieser Art hat das Postulat der Rechtssicherheit den Vorrang gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Änderung der Rechtslage" (259).

Damit ist die Rückwirkungsfrage für jene Varianten entschieden, die auf den Realisierungszeitpunkt abstellt. Zulässig ist hier die Abschöpfung immer dann, wenn der Realisierungstatbestand nach dem Inkrafttreten des Mehrwertabschöpfungsgesetzes liegt, wobei nach der Konzeption des RPG das kantonale Ausführungsgesetz bestimmend war, weil erst mit diesem Gesetz die Mehrwertabschöpfung anwendbar geworden wäre. (RPG Art. 37 ist nicht unmittelbar anwendbar) (260). Unter dieser Voraussetzung ist auch der Einbau der Mehrwertabschöpfung in die kantonale Grundstückgewinnsteuerordnung möglich, da der mehrwertbegründende Tatbestand für die Rückwirkung nicht erheblich ist. Praktisch würde dieser Einbau zu einer Aus-

253 StenBull NR 1974 S. 1138ff. und S. 1337ff.
254 BGE 95 I 9, analog 94 I 5, 92 I 233 mit Praxis- und Literaturverweisen.
255 vgl. dazu BGE 92 I 235.
256 vgl. Grisel, Zbl. 1974 S. 246f. unter Berufung auf Zimmerli, Diss. S. 83; Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 16 S. 105f. Auch gesetzmässig ausbezahlte Subventionen können nachträglich nicht über eine Gesetzesrevision wieder zurückgefordert werden.
257 so z. B. Grisel, Zbl. 1974 S. 246f.
258 Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 16 S. 106; entsprechend BGE 92 I 235.
259 BGE 92 I 235.
260 vgl. hinten Ziff. 454.5.

dehnung des im Grundstückgewinnsteuerrecht üblichen Realisierungstatbestandes Verkauf auf weitere Realisierungstatbestände wie namentlich die Überbauung führen (261).

Näher zu untersuchen ist die Rückwirkung jedoch für die "Realisierbarkeits-Variante". Im Zeitpunkt der Realisierbarkeit sind noch keine wohlerworbenen Rechte entstanden. Können demzufolge noch nicht realisierte Mehrwerte rückwirkend erfasst werden? Die Praxis stellt an die Gründe, die eine solche Rückwirkung zu rechtfertigen vermögen, strenge Anforderungen, denn jede Rückwirkung erschüttert bis zu einem gewissen Grade das Vertrauen des Bürgers in die geltende Rechtslage. Das öffentliche Interesse an der Rückwirkung muss also in der Abwägung gegen dieses Rechtssicherheitsinteresse des Bürgers durchschlagen. Rein fiskalische Interessen genügen dazu nicht, ebensowenig das Bestreben, mit der rückwirkenden Inkraftsetzung zu verhindern, dass die Steuer durch vorzeitige Realisierung umgangen wird (262). Hingegen wurden bestimmte wirtschaftspolitische Zwecke als ausreichend angesehen. So wurde die rückwirkende Erhöhung einer wirtschaftslenkenden Abgabe als zulässig erachtet, um inländische Landwirtschaftsprodukte vor der ausländischen Konkurrenz zu schützen (263). Ebenso könnten raumplanerische Gründe anerkannt werden, beispielsweise die Verhinderung einer fortdauernden Baulandhortung. Die Bekämpfung der Baulandhortung ist ja auch der massgebliche Grund für eine Abschöpfung der Mehrwerte bereits im Zeitpunkt der Realisierbarkeit.

Die Rückwirkung muss sodann zeitlich mässig sein. Praktisch heisst das im Abgaberecht, dass sie nicht wesentlich über ein Jahr hinausgehen darf (264). In der bundesrätlichen Fassung der Mehrwertabschöpfung, die den Zeitpunkt der Abschöpfung offen gelassen hatte und diese Frage der kantonalen Ausführungsgesetzgebung überliess (265), spielte die Frage eine Rolle, ob die Kantone in ihren Ausführungsgesetzen eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des RPG hätten vorsehen können. Verschiedentlich wurde eine solche Rückwirkung als die einzige verfassungsrechtlich zulässige bezeichnet (266).

261 vgl. dazu allgemein das Gutachten Cagianut S. 8ff.
262 BGE 95 I 10, 77 I 191f., Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 16 S. 105; Grisel, Zbl. 1974 S. 247; Wirth, Diss. S. 102f.
263 BGE 92 I 234, vgl. auch 95 I 10.
264 vgl. dazu das Gutachten Kuttler zur Rückwirkung der Mehrwertabschöpfung S. 7; Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 16 S. 105; Grisel, Zbl. 1974 S. 247; Wirth, Diss. S. 101f.; BGE 74 I 190. In SJZ 1972 S. 331 wurde eine Rückwirkung von 2 1/3 Jahren anerkannt. Der Voraussehbarkeit der Gesetzesänderung wird allgemein Bedeutung beigemessen.
265 Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1546 (Art. 45).
266 Zuppinger, Zbl. 1974 S. 221; Meyer, Zbl. 1974 S. 10; Gutachten Kuttler zur Rückwirkung der Mehrwertabschöpfung S. 14f. (mit Vorbehalten).

Die Rückwirkung führt auch nicht zu stossenden Ungleichheiten. Da Planungsmassnahme und Realisierbarkeit zeitlich praktisch zusammenfallen, werden alle von einer Planungsmassnahme Begünstigten gleich behandelt. Die Gleichbehandlung ist hier sogar besser gewahrt als bei der Realisierungsvariante, wo auch ohne Rückwirkung jene, die ihre Planungsmehrwerte noch vor Inkrafttreten des Gesetzes realisieren konnten, gegenüber jenen andern privilegiert werden, die die gleichen Mehrwerte noch nicht realisiert haben und nun der Abgabe unterstellt werden.

Unter den genannten Voraussetzungen könnte also in einem Gesetz die Rückwirkung der Mehrwertabschöpfung zugelassen werden, sofern sie auf den Zeitpunkt der Realisierbarkeit oder – wie die nationalrätliche Variante für unüberbaute Grundstücke – auf den Zeitpunkt der Baureife abstellt (267).

442.43. Vorteilsausgleich und Handels- und Gewerbefreiheit

Die Handels- und Gewerbefreiheit wird von der Mehrwertabschöpfung nicht betroffen. Nach der bundesgerichtlichen Praxis halten jene Massnahmen, die sich im Rahmen des Anwendungsbereichs des Raumplanungsartikels bewegen, vor der Handels- und Gewerbefreiheit stand (268). Die Mehrwertabschöpfung hält sich an diesen Rahmen (269). Es ist auch nicht einzusehen, wie die Handels- und Gewerbefreiheit verletzt werden könnte. So wenig die Eigentumsgarantie einen Anspruch auf Zuteilung von Planungsmehrwerten begründen kann, so wenig kann es die Handels- und Gewerbefreiheit. Die Mehrwertabschöpfung ist auch nicht eine die Handels- und Gewerbefreiheit verletzende Gewerbesteuer. Sie trifft alle Grundeigentümer, wie die Grundstückgewinnsteuer, unabhängig von ihrer Position im wirtschaftlichen Wettbewerb. Da sie nicht eine bestimmte Erwerbstätigkeit trifft, kann sie auch gar nicht prohibitiv wirken. Wie die allgemeinen Einkommens- und Vermögenssteuern ist sie mit der Handels- und Gewerbefreiheit vereinbar, selbst wenn sie eine Erschwerung des Konkurrenzkampfes bedeutet (270). Sie ist insbesondere auch keine Sondersteuer für den Liegenschaftshandel, da sie weder die Grundstücksübertragungen erschwert noch die Provisionen der Liegenschaftshändler trifft. Sie ist wirtschaftlich in gleicher Weise in Rechnung zu stellen wie die Grundstückgewinnsteuer.

267 Wirth, Diss. S. 100ff. lehnt allerdings jede Rückwirkung im Zusammenhang mit der Mehrwertschöpfung ab.

268 vgl. dazu vorne Ziff. 441.22.

269 vgl. vorne Ziff. 264.126.

270 So die ständige Praxis des Bundesgerichts, vgl. BGE 96 I 572 und 99 Ia 647 mit Literaturhinweisen. Lehre und Praxis werden dargestellt bei Hensel, Diss. S. 167ff. und Marti, Die Wirtschaftsfreiheit S. 179ff.; vgl. auch BGE 87 I 30ff. mit vielen Verweisen.

Die Mehrwertabschöpfung ist auch nicht auf die Steuerung des Wettbewerbs unter Konkurrenten ausgerichtet. Solange sie gemäss den Anforderungen der Rechtsgleichheit ausgestaltet ist (271), respektiert sie auch die Gleichheit unter den Gewerbegenossen. Die Mehrwertabschöpfung verhindert im Gegenteil, dass Konkurrenten durch planerische Massnahmen ungleich behandelt werden, indem sie die wirtschaftlichen Vorteile, die bei einzelnen Grundeigentümern entstehen und bei andern nicht, ausgleicht (272).

45. DIE NOTWENDIGE KANTONALE RAUMPLANUNGSGESETZGEBUNG

451. Die Beurteilungsgrundlagen

Gemäss BV Art. 22 quater sind die Kantone zur Raumplanung verpflichtet und diese Pflicht impliziert auch eine das Bundesrecht ergänzende Rechtssetzung. Der Umfang dieser Rechtssetzung ist allerdings erst bestimmbar, nachdem der Bund seinen Rechtssetzungsauftrag erfüllt hat. Das eidgenössische und das kantonale Raumplanungsrecht bilden komplementäre, aufeinander bezogene Teilordnungen. Kraft Vorrang des Bundesrechts kann der Bundesgesetzgeber seinen Anteil verbindlich festlegen. Damit umschreibt er zugleich negativ den kantonalen Rechtssetzungsbereich. Damit ist freilich die obligatorische kantonale Rechtssetzung noch nicht von der fakultativen geschieden. Zum Erlass bestimmter Rechtssätze sind die Kantone nur verpflichtet, wenn ihnen der Bundesgesetzgeber dies ausdrücklich vorschreibt oder wenn die Bundesgrundsätze ohne ergänzendes kantonales Recht nicht anwendbar sind.

Bundesrechtlich kodifiziert ist heute mit dem BMR und der dazugehörigen VMR nur ein kleiner Ausschnitt der Raumplanung, der zudem für die Charakterisierung der notwendigen kantonalen Rechtssetzung nicht sehr ergiebig ist, da der BMR aus-

271 vgl. vorne Ziff. 442.42.

272 Zum gleichen Ergebnis, z. T. mit etwas anderer Begründung, kommen Kuttler/Zaugg, WuR 1972 S. 266 und Wirth, Diss. S. 103ff. Zuppinger, Zbl. 1974 S. 217 nimmt jedoch an, dass die Handels- und Gewerbefreiheit einer vollständigen oder massiven Abschöpfung der Planungsmehrwerte entgegenstehe.
Zur Bedeutung der Grundrechte für die Rechtsform der kantonalen Ausführungsgesetzgebung vgl. hinten Ziff. 463.

ser Organisations- und Verfahrensrecht keiner kantonalen Gesetzgebung bedarf, um vollzogen werden zu können (273). Aber auch im Bereich des Organisationsrechts ist der BMR als zeitlich beschränkte Sofortmassnahme, die wesentlich stärker in die kantonale Organisationsautonomie eingreift als das RPG (274) und sicher auch als das zukünftige Raumplanungsrecht des Bundes, keine typische Vorlage für das kantonale Recht. Deshalb muss sich eine Untersuchung über die notwendige kantonale Rechtssetzung nach wie vor am abgelehnten RPG orientieren. Dabei ist zu beachten, dass verschiedene notwendige Ergänzungen sowohl in der Verordnung des Bundesrates als auch im kantonalen Recht geregelt werden können. Weil das kompetenzgemässe Verordnungsrecht dem kantonalen Recht vorgeht, bestimmt auch die Verordnung den Umfang der kantonalen Rechtssetzung. Da aber eine VVO zum RPG nie publiziert wurde, lässt sich die notwendige kantonale Rechtssetzung auch aufgrund des RPG nicht abschliessend umschreiben. Eindeutige Rechtssetzungsaufträge ergeben sich aufgrund des RPG nur dort, wo mit dem Auftrag an den kantonalen Gesetzgeber zugleich eine Ergänzung durch den Bundesrat auf dem Verordnungswege ausgeschlossen ist oder wo eine bundesrätliche Ergänzung wegen der Schranken der Gesetzesdelegation nicht zulässig ist.

Aufgrund von BV Art. 22 quater Abs. 1 kann der Bundesgesetzgeber sowohl allgemeinverbindliche wie behördenverbindliche Normen erlassen (275).

Allgemeinverbindliche Vorschriften sind in der Regel direkt anwendbar. Einer Transformation ins kantonale Recht bedarf es nicht. Gegenüber widersprechendem kantonalem Recht gilt der Vorrang des Bundesrechts (BV Übergangsbestimmung Art. 2). Ausführungsvorschriften sind nicht erforderlich. (Ein Beispiel sind die Vorschriften über zonenfremde Bauten in Nichtbauzonen gemäss Art. 29 Abs. 3 RPG). Verschiedentlich sind die allgemeinverbindlichen Normen des RPG jedoch unvollständige Elemente eines Rechtsinstituts, d. h. ein bestimmtes Rechtsinstitut wird durch das RPG nur in einzelnen Punkten festgelegt, andere müssen noch ergänzt werden (z. B. das Umzonungsbegehren gemäss Art. 62). Es stellt sich hier vorerst die Frage, ob nicht die Verwaltungspraxis die Lücke schliessen kann. Das ist jedoch dort nicht möglich, wo der Gesetzgeber bestimmte Fragen bewusst offengelassen hat, um sie dem kantonalen Gesetzgeber zur Regelung zu überlassen (z. B. die Festlegung der Rechtswirkungen der Bauzone, RPG Art. 26/29). Der Konkretisierung durch die Verwaltungspraxis sind auch dort aus Gründen der Gesetzmässigkeit der Verwaltung Schranken gesetzt, wo zur Rechtsanwendung weitere Grundsatzentscheide zu treffen sind. Die Verwaltungspraxis kann dort nicht einspringen, wo auch der Vollziehungsverordnungs- und Delegationskompetenz des Bundesrates Grenzen gesetzt sind. Soweit solche Rechtssetzungslücken bestehen, kann der kantonale Gesetzgeber zum Erlass von Rechtssätzen verpflichtet werden.

273 vgl. dazu vorne Ziff. 335.223.
274 vgl. vorne Ziff. 335.213 und Ziff. 335.332.
275 vgl. vorne Ziff. 337.121.

Behördenverbindliche Normen enthalten Anweisungen an die Behörden. Sie können einen Auftrag zum Erlass allgemeinverbindlicher Normen enthalten; dann bedürfen sie der rechtlichen Umsetzung durch den Adressaten (z. B. den Erlass von Bestimmungen zur Überführung der Richtpläne in Nutzungspläne). Solche Aufträge müssen oft in der Ausführungsgesetzgebung noch näher determiniert werden, z. B. wenn die Behördenverpflichtung unvollständig ist, nur einzelne Punkte herausgreift oder nur vorschreibt, dass eine Massnahme zu treffen sei, ohne das "wie" zu behandeln (z. B. die Anweisung zur Differenzierung der Bauzone gemäss RPG Art. 25 Abs. 2). Behördenaufträge können auch eine Folgerechtssetzung nach sich ziehen, so z. B. impliziert die Pflicht zur Ausscheidung von Nutzungsgebieten, dass die nötigen Grundlagenarbeiten sichergestellt werden. In all diesen Fällen sind Ausführungsbestimmungen zur Verwirklichung der RPG-Aufträge erforderlich. Es gibt freilich auch behördenverbindliche Normen, die unmittelbar anwendbar sind (z. B. die Ermächtigung gemäss Art. 66 RPG). Aber meistens bedarf es noch mindestens einer kantonalen Zuständigkeitsbestimmung.

452. Vorausgesetzte kantonale Teilordnungen

In vielen Bereichen baut das Raumplanungsrecht des Bundes auf der bestehenden kantonalen Ordnung auf. Einzelne Aspekte einer in den Kantonen bereits vorhandenen Ordnung werden weiterentwickelt und vereinheitlicht, im übrigen wird kantonales Recht einfach vorausgesetzt. Die kantonale Ausführungsgesetzgebung ist deshalb schon in grossem Umfang vorhanden (276). Das RPG wäre ohne das kantonale Bau- und Planungsrecht gar nicht denkbar.

Gerade diese Art der Aufteilung der Rechtssetzung ist für die Grundsatzgesetzgebung typisch. Wenn der Bund mit seinen Grundsätzen die "tragenden Säulen der Raumordnung" fixiert, dann setzt er eben voraus, dass er auf einem kantonalen Fundament aufbauen kann.

Einige typische Beispiele:

276 vgl. Kuttler, WuR 1974 S. 150 und in: Werdende Raumplanung S. 42.

452.1. Kantonales Baurecht

Die Bestimmungen des RPG über die Bauzonen (RPG Art. 25 Abs. 2 und Art. 26) setzen ein kantonales Baurecht voraus. Das Bundesrecht limitiert hier nur die Ausdehnung der Bauzone, ihre inhaltliche Ausgestaltung überlässt es weitgehend den Kantonen. Die Nutzungspläne enthalten die für jedermann verbindlichen Anordnungen und Nutzungsansprüche. Das kantonale Recht hat dafür zu sorgen, dass sie bestimmbar und durchsetzbar werden. Es hat die nötigen Differenzierungen nach Art (Wohn-, Gewerbe- und Industriezonen sowie Misch- und Spezialbauzonen, etc.) und Ausmass (Gebäudemasse, Abstände, Ausnützungsziffern, etc.) der Nutzung vorzunehmen. Vorausgesetzt werden aber nicht nur die nutzungsbezogenen Bauvorschriften, sondern auch die übrigen, vorwiegend baupolizeilichen Vorschriften. Die Kantone haben hier wichtige Grundsatzentscheide zu treffen.

Das Bundesrecht setzt nur wenige Schranken. Bundesrechtliche Bauvorschriften finden sich in einigen Grenzbereichen, die sich auf das Bauen auswirken, z. B. in den SUVA-Bestimmungen, im Arbeitsrecht, im Zivilschutz, im Nationalstrassenbau, in der Wohnbauförderung, etc. (277). Indirekt nimmt der Bund auch über Subventionsvoraussetzungen Einfluss auf Bauvorschriften (278), und mit den Richtlinien über die Bauvorschriften (RPG Art. 24) sollte schliesslich eine sukzessive Vereinheitlichung des kantonalen Baurechts angestrebt werden (279).

Anforderungen an die Bauzonenordnung stellen auch die Sachpläne des Bundes (RPG Art. 23), die aber bereits von den kantonalen Gesamtrichtplänen berücksichtigt werden müssen (RPG Art. 7 Abs. 3). Die Bindung an die Sachpläne fällt folglich mit der Bindung an die Richtpläne zusammen, die wiederum an weitergehende bundesrechtliche Erfordernisse gebunden sind (RPG Art. 10–19).

452.2. Kantonales Enteignungsrecht

Die enteignungsrechtlichen Bestimmungen des RPG (Art. 35, Art. 47–55) setzen ein kantonales Enteignungsrecht voraus. Die bundesrechtlichen Bestimmungen setzen hier nur einige Fixpunkte für die kantonale Ordnung. Die verschiedenen bundesrechtlichen Bestimmungen sind unmittelbar anwendbar und derogieren damit

277 vgl. z. B. WEG Art. 32, VO über die Nationalstrassen Art. 2 (SR 725.111) und die Zusammenstellung bei Jagmetti/Baud/Fischer/Kuttler/Vierne, Vereinheitlichung der Baugesetzgebung S. 24.

278 vgl. z. B. WEG Art. 44 betr. Mindestvorschriften für die Grösse und Ausstattung von Bauvorhaben.

279 vgl. dazu hinten Ziff. 473.111 und 473.422.

kantonales Recht, sofern dieses nicht angepasst wird (280). Da in allen Kantonen eine Enteignungsordnung besteht, bringt das RPG hier keine zusätzlichen Rechtssetzungspflichten. Das gilt auch für die Zonenenteignung (RPG Art. 35), obschon dort die Regelung der Einzelheiten ausdrücklich den Kantonen vorbehalten bleibt (281).

452.3. Kantonale Rechtsmittelordnung

Auch im Bereiche des Rechtsschutzes setzt das RPG (Art. 59–62) nur einige Fixpunkte für eine vorausgesetzte kantonale Rechtsmittelordnung. Dabei sind die bundesrechtlichen Bestimmungen nur Minimalanforderungen an den kantonalen Rechtsschutz, der von den Kantonen zugunsten des Bürgers noch weiter ausgebaut werden kann (282).

Die RPG-Bestimmungen sind zum Teil unmittelbar anwendbar und derogieren damit widersprechendes kantonales Recht (z. B. die Beschwerdelegitimation, RPG Art. 61), zum Teil sind sie auf kantonale Ausführungsbestimmungen angewiesen und enthalten damit verbindliche Rechtssetzungsaufträge an die Kantone, so z. B. die Rechtsschutzgarantie gemäss RPG Art. 59 Abs. 2. Danach hat das kantonale Recht vorzusehen, dass die Nutzungspläne öffentlich aufzulegen sind und dass dagegen Einsprache und Beschwerde an eine kantonale Instanz erhoben werden kann. Einen Rechtssetzungauftrag enthält auch Art. 62 RPG: Die Kantone sind zur Einführung des Umzonungsbegehrens verpflichtet; Verfahren und zuständige Instanzen sind festzulegen, die Rechte der mitbetroffenen Nachbarn müssen näher geregelt werden, und es ist eine Abgrenzung gegenüber dem ordentlichen Planfestsetzungs- und Planänderungsverfahren vorzunehmen (283).

Fixpunkte für das kantonale Rechtsschutzsystem sind sodann auch die Mitwirkungsrechte im Richtplanverfahren (RPG Art. 8 Abs. 2), das Zustimmungserfordernis der kantonalen Behörde bei der Bewilligung zonenfremder Bauten (RPG Art. 29 Abs. 5), das Genehmigungsverfahren bei den Nutzungsplänen (RPG Art. 30 Abs. 1) sowie die Pflicht zur Gewährleistung eines Einsprache- oder Beschwerdeverfahrens an eine kantonale Instanz im Baubewilligungsverfahren (RPG Art. 32 Abs. 2). Auch mit diesen Vorschriften sind Rechtssetzungsaufträge an die Kantone verbunden.

280 vgl. dazu vorne Ziff. 433.213.
281 vgl. dazu hinten Ziff. 454.4.
282 vgl. dazu vorne Ziff. 433.213.
283 vgl. dazu vorne Ziff. 442.32.

452.4. Raumrelevantes kantonales Recht ausserhalb des Sachbereichs Raumplanung

Vorausgesetzt wird schliesslich das raumrelevante kantonale Recht ausserhalb des Sachbereichs Raumplanung. Dieses Recht bildet die Grundlage für die Rahmenplanung, die alle raumrelevanten Massnahmen der Kantone und des Bundes koordinieren und auf ein Rahmenkonzept der räumlichen Entwicklung ausrichten will. Der Bund erlässt dafür die Zielsetzungen und das Organisationsrecht, soweit es das Verhältnis Bund–Kanton oder die interkantonalen Beziehungen betrifft. Die Kantone haben ihrerseits innerhalb ihres Kantons die Rahmenplanung zu organisieren (284). Sie haben dafür zu sorgen, dass die raumrelevanten kantonalen Massnahmen die eidgenössischen Zielsetzungen berücksichtigen (RPG Art. 2 Abs. 2) und in das von Bund und Kantonen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten zu erarbeitende Rahmenkonzept einbezogen werden können (285).

453. Das Organisations- und Verfahrensrecht

453.1. Das Organisations- und Verfahrensrecht in der bundesstaatlichen Kompetenzaufteilung

Das Organisations- und Verfahrensrecht ist eines der Hauptgebiete, in welchem die Kantone auf dem Gebiete der Raumplanung tätig werden müssen (286). Die Kantone haben ein umfassendes Rechtsverwirklichungsrecht zu schaffen, das vom Bundesrecht nur mit einzelnen, sog. formellen Grundsätzen normiert wird und das bewusst weite Gebiete ganz dem kantonalen Gesetzgeber überlässt. Das gilt besonders bezüglich der Zuständigkeitsordnung im Rahmen der gewaltenteiligen Behördenorganisation. Die Kantone entscheiden allein über das Ausmass der demokratischen Beteiligung an der Planung. So lässt das Bundesrecht offen, ob nur die Exekutive, das Parlament oder auch der Stimmbürger über die Pläne Beschluss fassen. Das RPG weist die Kompetenzen in der Regel einfach den nach kantonalem Recht zuständigen Behörden zu. Das kann eine kantonale oder eine kommunale Behörde sein (ausgenommen wenn das RPG von der "zuständigen kantonalen Behörde"

284 vgl. dazu den Bericht Raumplanung Schweiz S. 24ff.
285 Die Rahmenplanungspflichten gelten gemäss RPG Art. 2 auch für die Kantone, vgl. vorne Ziff. 255.2.
286 vgl. Kuttler, Werdende Raumplanung S. 39; Bericht Raumplanung Schweiz S. 26, etc.

spricht) (287), und im Beschwerdeverfahren ist offengelassen, ob nun eine Verwaltungsinstanz oder eine gerichtliche Instanz zuständig sein soll (288).

Nur vereinzelt findet man im RPG Organisations- und Verfahrensbestimmungen, die unmittelbar anwendbar sind und infolgedessen keiner Ergänzung durch das kantonale Recht bedürfen. Eine Ausnahme bilden die Schlussbestimmungen, wo die zuständigen Instanzen direkt bestimmt werden (289).

Weniger weit geht die Organisationsfreiheit der Kantone im BMR (290).

Das Bundesgericht hat kürzlich entschieden, dass dann, wenn das Bundesrecht durch kantonale Behörden angewendet wird, das Verfahrensrecht grundsätzlich durch die Kantone festgelegt werde, solange der Bundesgesetzgeber nichts anderes ausdrücklich festlege. Eine Verordnung des Bundesrates genüge hier nicht (291). Diese Formel ist wohl zu schematisch. Die Raumplanungskompetenz des Bundes ist nicht begrenzt auf materielles Recht, im Unterschied etwa zur Zivil- und Strafrechtskompetenz (BV Art. 64 und Art. 64 bis). Die Raumplanungskompetenz umfasst auch das Organisationsrecht (292). Die Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Recht wäre bei der Planung besonders problematisch, weil gerade der Planungsablauf, also das Verfahren, eine zentrale Rolle für den gesamten Regelungsbereich spielt. Es entspricht im übrigen herrschender Lehre, dass der Bund selbst dann organisationsrechtliche Bestimmungen erlassen kann, wenn der Vollzug den Kantonen überbunden wird (293). Für materielles und formelles Raumplanungsrecht gilt die gleiche verfassungsrechtliche Kompetenz. Sie ist in beiden Gebieten gemäss dem Vorrang des Gesetzes zuerst vom formellen Bundesgesetzgeber wahrzunehmen. Wie weit anschliessend der Bundesrat auf dem Verordnungswege noch Recht setzen darf, ist eine Frage der Vollziehungsverordnungs- und Delegationskompetenz (294).

Wenn trotzdem der Bundesgesetzgeber im allgemeinen mit Vorschriften über das kantonale Organisations- und Verfahrensrecht relativ zurückhaltend ist, dann deshalb, weil diese Vorschriften als besonders schwere Eingriffe in die kantonale Autonomie angesehen werden. Die unterschiedlichen kantonalen Organisationsformen

287 vgl. RPG Art. 29 Abs. 5, Art. 30 Abs. 1, Art. 32 Abs. 2 und Art. 59 Abs. 2.
288 Der Nationalrat hatte ursprünglich für Beschwerden gegen Nutzungspläne eine verwaltungsunabhängige kantonale Instanz verlangt und dafür die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht gestrichen, vgl. StenBull NR 1974 S. 179ff. und S. 190.
289 Zuständig sind hier die Kantonsregierungen, vgl. RPG Art. 66 und Art. 71, ferner BMR Art. 12.
290 vgl. zu den Eingriffen des BMR in das kantonale Organisations- und Verfahrensrecht vorne Ziff. 335.213, im Vergleich zum RPG Ziff. 335.332.
291 BGE 101 Ib 55 mit Bezug auf den BMR und die VMR Art. 13 Abs. 2.
292 vgl. vorne Ziff. 264.127.
293 vgl. z. B. Hangartner, Kompetenzverteilung S. 110/112 mit Verweisen.
294 vgl. dazu vorne Ziff. 352

machen auch tatsächlich einheitliche eidgenössische Vorschriften schwierig. Zudem haben solche Vorschriften oft auch Wirkungen über die zu regelnde Materie hinaus, weil andere Fälle dann analog behandelt werden müssen (vgl. z. B. die bundesrechtliche Regelung der Beschwerdelegitimation im kantonalen Verfahren, RPG Art. 61). Aus diesen Gründen fordert gerade die Grundsatzgesetzgebung hier vom Bundesgesetzgeber Zurückhaltung.

453.2. Die Planungspflicht im kantonalen Recht

Die Planungspflicht ist der zentrale organisationsrechtliche Grundsatz der Raumplanung. Die Kantone werden schon gemäss BV Art. 22 quater Abs. 1 in allgemeiner Form auf diesen Grundsatz verpflichtet. Er wird in RPG Art. 2 nur näher umschrieben (295).

Die Planungspflicht verlangt vorerst die organisationsrechtliche Sicherstellung der bundesrechtlich vorgesehenen Raumplanungen (d. h. der Gesamtrichtplanung, der Nutzungsplanung sowie der dafür nötigen Grundlagenarbeit). Dazu gehört die Festlegung der Planungsträger und die Abgrenzung ihrer Kompetenzen, insbesondere die Kompetenzaufteilung zwischen den kantonalen und den kommunalen Instanzen, allenfalls auch die Umschreibung regionaler Aufgaben (296). Zur Planungspflicht gehört aber auch die Regelung der Aufsicht, der Kontrolle, des Rechtsschutzes und der Durchsetzung dieser Planungen.

Die Planungspflicht umfasst weiter die Pflicht zur umfassenden Koordination aller Planungen, erst dann ist die Planung "ständig und durchgehend". Dazu gehört die gegenseitige Information und Abstimmung innerhalb der zur Sachkompetenz Raumplanung gehörenden Planungen, aber auch die Koordination dieser Planungen mit allen andern raumrelevanten Entscheidungen in andern Sachbereichen im Sinne der Rahmenplanung.

453.21. Die innerkantonale Raumplanungsorganisation

Die innerkantonale Raumplanungsorganisation ist grundsätzlich Sache der Kantone. Der Bund legt die Kantone nicht auf ein bestimmtes Organisationsmodell

295 vgl. vorne Ziff. 321. Verschiedentlich wird die Pflicht zur durchgehenden Planung auch aus BV Art. 22 quater Abs. 3 abgeleitet, vgl. vorne Ziff. 244.2.

296 Das IHG, das sich ebenfalls teilweise auf BV Art. 22 quater abstützt, verlangt ausdrücklich die Bildung einer Bergregion als Voraussetzung für die Unterstützung des Entwicklungskonzepts und einer Investitionshilfe des Bundes, vgl. IHG Art. 6ff. (SR 901.1), IHV Art. 3f. (SR 901.11).

fest (297). Er gab ihnen aber im RPG zahlreiche Fixpunkte, die im Resultat doch eine recht weitgehende Harmonisierung der Planungsorganisation gebracht hätten. Es wird die Stufenordnung der Planungen und ihrer Rechtswirkungen festgelegt, es werden Informations- und Publikationspflichten und damit eine weitgehende Öffentlichkeit der Planung verankert (RPG Art. 3, Art. 8 Abs. 2/3, Art. 20 Abs. 1 und Art. 59 Abs. 2), es werden Revisions- und Überprüfungsvorschriften (RPG Art. 9, Art. 20 Abs. 2, Art. 30 Abs. 2 und Art. 62), Zustimmungs- und Genehmigungserfordernisse (RPG Art. 29 Abs. 5 und Art. 30 Abs. 1) und übergangsrechtliche Vorschriften über den zeitlichen Ablauf der Planung verlangt (RPG Art. 64 und Art. 65). Die Kantone werden schliesslich zur Einhaltung bestimmter Rechtsschutzgarantien (Schaffung von Einsprache- und Beschwerdeinstanzen, Art. 32 Abs. 1 und Art. 59 Abs. 2 RPG) sowie zur Schaffung neuer Rechtsbehelfe (Umzonungsbegehren, RPG Art. 62 und Äusserungsrecht zu den Richtplänen, RPG Art. 8 Abs. 2) und endlich noch zur Schaffung einer kantonalen Fachstelle für Raumplanung (Art. 56 RPG) verpflichtet.

Ob und wie weit die Kantone hier noch neue organisationsrechtliche Bestimmungen erlassen müssen, hängt vom Stand des kantonalen Planungsrechts ab und ist von Kanton zu Kanton unterschiedlich zu beantworten. In verschiedenen modernen Planungs- und Baugesetzen sind diese Bundespflichten bereits weitgehend verwirklicht.

453.22. Die über die Kantone hinausreichende Raumplanungsorganisation

1. Die über die Kantone hinausreichende Raumplanungsorganisation ist grundsätzlich Sache des Bundesrechts. Das Bundesrecht bestimmt die Pflichten der Kantone gegenüber dem Bund (298). Anderseits ist der Bund schon gemäss BV Art. 22 quater Abs. 2 zur Zusammenarbeit mit den Kantonen verpflichtet (299). Das RPG ist stark auf *Kooperation zwischen kantonalen und eidgenössischen Planungsinstanzen* ausgerichtet. Beispiele dafür sind die Abstimmung der Sachplanungen des Bundes mit den Richtplänen der Kantone und die Koordination der kantonalen Gesamtrichtplanungen (RPG Art. 7 Abs. 3, Art. 23, Art. 38 und Art. 39), die Leitbilduntersuchungen (RPG Art. 20), das Verzeichnis der schützenswerten Landschaften und Objekte (RPG Art. 22), die Beitrags- und Ausgleichsleistungen (RPG Art. 42–46, Art. 68), die Grundstücksmarktstatistik (RPG Art. 52) und die Leitlinien (RPG Art. 69). In diesen Bereichen muss das kantonale Recht die für die Zu-

297 vgl. die Darstellung verschiedener Organisationsmodelle für kleine, mittlere und grosse Kantone im Bericht Raumplanung Schweiz S. 165ff.

298 vgl. vorne Ziff. 337.133.2.

299 vgl. zu dieser Kooperationsverpflichtung Werner, Diss. S. 52f.; Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1475.

sammenarbeit mit dem Bund zuständigen Stellen und deren Kompetenzen festlegen. Gleiches gilt für die bundesstaatlichen Vernehmlassungsverfahren in Raumplanungsfragen (300).

2. Auch *im internationalen Verhältnis* bleiben den Kantonen organisationsrechtliche Aufgaben. Zwar wahrt der Bundesrat die Interessen der Eidgenossenschaft nach aussen und besorgt die auswärtigen Angelegenheiten (BV Art. 102 Ziff. 8). Der Bund schliesst Verträge mit dem Ausland. Die Kantone können Staatsverträge im Rahmen ihrer Kompetenzen (BV Art. 9) nur durch Vermittlung des Bundesrates abschliessen. Der ganze amtliche Verkehr zwischen den Kantonen und dem Ausland hat über den Bundesrat zu laufen (301). Daraus wird klar, dass der Bund auch die nötigen organisatorischen Normen zur Koordination der Planung mit dem Ausland zu erlassen hat.

Allerdings sieht die BV eine Ausnahme vor, die auch in RPG Art. 38 Abs. 3 übernommen wurde. Im Rahmen ihrer staatsvertraglichen Kompetenzen (d. h. der kantonalrechtlichen Kompetenzen, soweit kein Staatsvertrag des Bundes besteht) können die Kantone mit untergeordneten Behörden und Beamten eines auswärtigen Staates unmittelbar in Verkehr treten und auch Verträge abschliessen. Das sind Abkommen im Grenzbereich auf Verwaltungs- und Gemeindeebene (302). Eine Zusammenarbeit auf der Ebene der betroffenen Grenzgebiete drängt sich insbesondere in der Raumplanung auf, z. B. für die Planung und Realisierung von Erschliessungs- und Infrastrukturanlagen, für die Angleichung der Regionalpläne und der Nutzungspläne über die Grenze hinweg sowie für die frühzeitige Kontaktnahme bei der Erarbeitung von Planungsgrundlagen (303). RPG Art. 38 Abs. 3 behält diese Zuständigkeit ausdrücklich vor. Er verpflichtet neben den Bundesbehörden auch die Grenzkantone zur Zusammenarbeit mit dem Ausland. Das kantonale Recht hat diese organisations- und verfahrensrechtlich sicherzustellen (304). Die Resultate dieser Koordination unterstehen jedoch der Kontrolle des Bundesrates (RPG Art. 39 Abs. 2 lit. c).

3. Verfassungsrechtlich vorbehalten ist dem Bund schliesslich auch die *interkantonale Koordination* (305), RPG Art. 38 Abs. 2 konkretisiert diese Bundesauf-

300 vgl. Bericht Raumplanung Schweiz S. 52f.
301 vgl. z. B. Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 815.
302 vgl. BV Art. 9/10; Burckhardt, Kommentar zur BV S. 95ff.; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 815f.; Aubert, droit constitutionnel I S. 256ff., etc.
303 vgl. die Darstellung eines illustrativen Beispiels bei Baschung, Planerische Zusammenarbeit über die Landesgrenzen hinaus: Eine Möglichkeit der rechtlichen Organisation des Gewässerschutzes im Grenzgebiet, VLP vom 2. 10. 1969.
304 vgl. dazu Bericht Raumplanung Schweiz S. 152ff.; aus den Materialien zu Art. 38 RPG: StenBull NR 1974 S. 151f.
305 vgl. dazu vorne Ziff. 337.133.2.

gabe (306). Die Bundesbehörden werden jedoch sicher nicht die gesamte Koordination bis hinunter zu den Detailfragen im Grenzgebiet organisieren und überwachen können. Den Kantonen bleibt weiterhin Raum zu direkter Koordination ihrer Raumplanungspolitik im Rahmen der konkordatsrechtlichen Kompetenzen. RPG Art. 38 Abs. 2 und Art. 39 Abs. 2 lit. c schliessen diese direkte und notwendige interkantonale Koordination nicht aus, sie schaffen bloss eine Koordinations- und Kontrollkompetenz des Bundes. Wie im internationalen Verhältnis haben auch hier die Kantone die Koordination mit den Nachbarkantonen organisationsrechtlich sicherzustellen.

453.3. Die wichtigsten organisationsrechtlichen Aufgaben

453.31. Die Pflicht zur Gesamtrichtplanung

RPG Art. 5 Abs. 1 verpflichtet die Kantone zur Gesamtrichtplanung. Diese Pflicht beinhaltet, dass mindestens die vier Teilrichtpläne der Besiedelung und Landschaft, des Verkehrs, der Versorgung sowie der öffentlichen Bauten und Anlagen erlassen werden (307). Die Gesamtrichtpläne müssen, auch wenn sie regional gegliedert werden, das gesamte Kantonsgebiet umfassen (308). Zur Erfüllung dieser Pflicht müssen die Kantone das nötige Organisationsrecht erlassen. Das RPG stellt an dieses kantonale Recht die folgenden Anforderungen:

- Die Gesamtrichtplanung ist Kantonalplanung, sie muss von kantonalen Stellen ausgehen. Insbesondere ist die Zustimmung der kantonalen Instanzen dann vorzubehalten, wenn die Gesamtrichtpläne regionenweise erarbeitet werden.
- Die Gesamtrichtpläne sind regelmässig, mindestens aber alle 10 Jahre einer Gesamtüberprüfung zu unterziehen und den veränderten Verhältnissen anzupassen (RPG Art. 9).
- Die Kantone werden zwar nicht explizit zur Erarbeitung eines kantonalen Leitbildes verpflichtet. Aber wenn die Gesamtrichtpläne "die Grundzüge der künftigen nutzungs- und besiedlungsmässigen Entwicklung" festlegen und "den gesamtwirtschaftlichen Entwicklungsmöglichkeiten der Regionen Rechnung" tragen sollen (RPG Art. 5), dann bedeutet das, dass die Kantone sich Vorstellungen über die

306 Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1523, analog VMR Art. 9.
307 RPG Art. 7 Abs. 1 ist eine Minimalvorschrift, vgl. Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1487; Bericht Steinlin I S. 26f. und S. 40.
308 vgl. Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1506; Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 155 N. 55; Lendi, DISP Nr. 37 S. 18.

angestrebte räumliche und wirtschaftliche Entwicklung, also Leitbilder erarbeiten müssen (309).

- Die Gesamtrichtpläne sind mit den Sachplänen des Bundes zu koordinieren. Dabei haben die Sachpläne zwar nicht Priorität, es geht um die Konkordanz zwischen eidgenössischen und kantonalen Aufgaben, aber es ist letztlich der Bundesrat, der im Genehmigungsverfahren prüft, ob die Bundesaufgaben angemessen berücksichtigt wurden (RPG Art. 7 Abs. 3, Art. 39).
- Die Gesamtrichtpläne müssen "Angaben über ihre Durchführung in technischer, finanzieller und zeitlicher Hinsicht" enthalten (RPG Art. 7 Abs. 2). Das bedingt Grundlagenuntersuchungen, ein Realisierungsprogramm und insbesondere einen mittelfristigen Finanz- und Investitionsrichtplan (310).
- Die Gesamtrichtpläne sind öffentlich bekannt zu machen. Jedermann kann sich dazu äussern. Die Behörden haben zu den Einwendungen Stellung zu nehmen (RPG Art. 8 Abs. 2). Es besteht also ein Anspruch auf Stellungnahme und eine Pflicht der Behörden, Eingaben zu prüfen, zu beantworten und mindestens summarisch zu begründen. Ein Gesamtrichtplan, der in Verletzung dieser Bestimmungen erlassen würde, wäre wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht rechtsgültig zustande gekommen und könnte vom Bundesrat nicht genehmigt werden (311).
- Die Gesamtrichtpläne müssen schliesslich jederzeit zur Einsicht offenstehen (RPG Art. 8 Abs. 3). Der verbindliche Teil ist wie ein Rechtssatz zu publizieren und muss für Aussenstehende erhältlich sein (312).

453.32. Die Pflicht zur Nutzungsplanung

RPG Art. 25 Abs. 1 verpflichtet die Kantone, auf der Grundlage der Gesamtrichtpläne allgemeinverbindliche Nutzungspläne zu erlassen, in welchen die Rechte und Pflichten der Grundeigentümer festgelegt werden. Es gibt keinen Dispens von dieser Pflicht, das gesamte Kantonsgebiet ist in Nutzungszonen aufzuteilen (313). Die Kantone haben dazu das nötige Organisations- und Verfahrensrecht zu schaffen.

309 vgl. die Botschaft zum RPG, BBl. 1974 I 1506f.; Rosenstock, WuR 1971 S. 109f. und ZSR 1971 I S. 179ff.; analog der Bericht Stocker als Grundlage für die regionalen Entwicklungskonzepte für die Berggebiete, S. 448ff.

310 Rosenstock, WuR 1971 S. 111, Zbl. 1973 S. 105 und ZSR 1971 I S. 183f.; im Bericht Raumplanung Schweiz wird ein Raumordnungsprogramm verlangt.

311 vgl. dazu ausführlicher Gutachten Steinlin I S. 33ff.; ferner Lenherr, Diss. S. 120ff.

312 Ausführlicher zu den bundesrechtlichen Anforderungen an die Gesamtrichtpläne die Gutachten Steinlin I S. 26ff. und II S. 25ff.

313 Sonst würden die zwingenden bundesrechtlichen Ausscheidungskriterien für die Nutzungsgebiete, insbes. für das sog. übrige Gebiet (RPG Art. 16) verletzt; vgl. auch Lendi, DISP Nr. 37 S. 18; Flückiger/Pfisterer, Schweizer Monatshefte Bd. 54 (1974/5) S. 578.

Die Planungsträger können sie weitgehend frei bestimmen. Das RPG geht davon aus, dass im Normalfall die Gemeinden zuständig sind, aber auch Nutzungsplanungen durch kantonale Instanzen bleiben möglich, sei es partiell für bestimmte Zonen (314) oder generell (314a).

Auch das Ausmass der demokratischen Beteiligung wird durch das kantonale Recht bestimmt. Der Erlass von Nutzungsplänen allein durch die Exekutive bleibt also weiterhin möglich (315).

Grenzen sind dem kantonalen Recht dort gesetzt, wo der Bund selbst aufgrund von Spezialgesetzen bestimmte Nutzungszonen verbindlich ordnet. Hier stellt der Bund auch verfahrens- und organisationsrechtliche Bestimmungen auf. Den Kantonen bleiben oft nur noch sehr beschränkte Ausführungskompetenzen. Beispiele sind die Freihaltezonen für öffentliche Werke des Bundes (316), die Forstzonen (317), die Rebbauzonen (318) und die verschiedenen Sonderschutzzonen. So haben die Kantone gemäss Gewässerschutzgesetz (Art. 29ff.) Grundwasserschutzbereiche (319), Grundwasserschutzzonen (320) und Grundwasserschutzareale (321) auszuscheiden. Im Jagd- und Vogelschutzgesetz (Art. 15ff.) wird die Ausscheidung von Jagdbannbezirken und deren Rechtswirkungen geregelt. Sie werden vom Bund selbst genau örtlich festgelegt (322). Eine bundesrechtlich festgelegte Naturschutzzone ist schliesslich auch der schweizerische Nationalpark (323).

314 so z. B. das Berner Baugesetz Art. 93, das Zürcher Planungs- und Baugesetz § 36f., etc.

314a So die Stadtkantone Basel Stadt und Genf.

315 Gemäss der Freiburger Bauverordnung vom 15. 2. 1965 Art. 45 ist für den Beschluss (unter Vorbehalt der kantonalen Genehmigung) allein die Gemeindeexekutive zuständig.
In St. Gallen ist grundsätzlich die Gemeindeexekutive zuständig, wobei die Gemeinden mit Parlamenten diese Kompetenz auch dem Gemeindeparlament übertragen können, gegen dessen Beschlüsse das fakultative Referendum möglich ist, vgl. Organisationsgesetz vom 29. 12. 1947 Art. 61, Art. 124 Ziff. 2 und Art. 128.
In der Waadt entscheiden je nach Gemeindeordnung die Exekutive oder das Gemeindeparlament über den Zonenplan, vgl. loi sur les constructions et l'aménagement du territoire vom 5. 2. 1941 Art. 37.

316 vgl. z. B. die Projektierungszonen für Nationalstrassen, BG über die Nationalstrassen Art. 14ff. und VVO Art. 8ff. (SR 725.111).

317 vgl. vorne Ziff. 336.313 die Umschreibung des Waldareals gemäss FPolV Art. 1; dazu das Gutachten Steinlin I S. 67f.

318 Hier legt der Bund aufgrund eines Rebbaukatasters allgemeinverbindlich fest, in welchen Gebieten Rebbau betrieben werden darf, vgl. BB über vorübergehende Massnahmen zugunsten des Rebbaus vom 10. 10. 1969 (SR 916.140.1) und Weinstatut vom 23. 12. 1971 (SR 916.140).

319 Schutz der nutzbaren Grundwasservorkommen, Zonen A, B und C gemäss Flüssigkeitsverordnung Art. 10–15 (SR 814.226.21).

320 Schutz der Grundwasser-Fassungen, Zone S der Flüssigkeitsverordnung Art. 9.

321 Schutz künftiger Nutzungen und Anreicherungen, Zone S der Flüssigkeitsverordnung Art. 9.

322 VO über die eidgenössischen Jagdbannbezirke vom 30. 6. 1971 (SR 922.31).

323 BB über den Schweizerischen Nationalpark im Kanton Graubünden vom 7. 10. 1959 (SR 454).

Das RPG stellt an die Nutzungsplanung der Kantone die folgenden organisatorischen Anforderungen:

- Die Nutzungspläne haben den Gesamtrichtplänen zu entsprechen (RPG Art. 25 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 1). Der mit den Richtplänen für Besiedelung und Landschaft gegebene Grobraster ist so zu konkretisieren, dass für jede Parzelle die Rechtswirkungen ersichtlich werden. Erweist sich aufgrund der Nutzungsplanung eine Korrektur der Richtpläne als notwendig, so müssen spätestens mit der Genehmigung der Nutzungspläne auch die Richtpläne geändert werden.
- Die Nutzungspläne müssen regelmässig an die Richtpläne angepasst werden (RPG Art. 30 Abs. 2); sie müssen demzufolge periodisch überprüft werden.
- Die Nutzungspläne sind durch kantonale Behörden, denen auch die Zweckmässigkeitsprüfung zusteht, zu genehmigen. Die Genehmigung ist Konstitutiverfordernis (RPG Art. 30 Abs. 1).
- Die Nutzungspläne sind öffentlich aufzulegen (RPG Art. 59 Abs. 2).
- Gegen die Nutzungspläne sollen sowohl Einsprache wie Beschwerde an kantonale Instanzen möglich sein (RPG Art. 59 Abs. 2). Zudem muss das Umzonungsbegehren rechtlich geordnet werden (RPG Art. 62).
- Das kantonale Recht hat dafür zu sorgen, dass die Fristen zum Erlass der Nutzungspläne eingehalten werden (RPG Art. 65). Das RPG stellt dafür mit der Ermächtigung an die Kantonsregierungen zum vorläufigen, ersatzweisen Erlass der Nutzungspläne (RPG Art. 66 Abs. 2) ein Durchsetzungsmittel zur Verfügung.

453.33. Die Pflicht zur Durchführung der Planungen

RPG Art. 31 statuiert eine allgemeine Realisierungspflicht der Gemeinwesen für die Richt- und Nutzungspläne und weist diese Aufgabe den Kantonen zu. Die Planrealisierung wird damit als öffentliche Aufgabe anerkannt. Sie soll nicht mehr dem privaten Ermessen anheimgestellt werden. Die Realisierungspflicht trifft alle Phasen der Planung. Das kantonale Recht hat dafür besorgt zu sein, "dass vom Aufstellen der Pläne bis zu ihrer Verwirklichung ein reibungsloser Ablauf gewährleistet ist" (324). Die Durchführung im Sinne von RPG Art. 31 "meint den Inbegriff der Anstrengungen, die notwendig sind, damit auf den einzelnen Parzellen tatsächlich geschieht, was sich der Plan vorgestellt hat" (325). Die Durchführung der Gesamtrichtpläne fällt bezüglich der Teilrichtpläne Besiedlung und Landschaft (nicht aber bezüglich der übrigen Richtpläne) mit dem Erlass der Nutzungspläne zusammen.

Das RPG selbst enthält eine Anzahl Instrumente zur Durchführung der Raumplanung:

324 Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1519.
325 Flückiger/Pfisterer, Schweizer Monatshefte Bd. 54 (1974/5) S. 578.

- Zur Kontrolle der baulichen Nutzung haben die Kantone ein obligatorisches Baubewilligungsverfahren einzuführen. Das RPG schreibt die Überprüfung der Erschliessung und der Zonenkonformität vor (RPG Art. 32/33) (326).
- Die zonenkonforme Nutzung kann durch indirekte Mittel gefördert werden. Das RPG unterstellt das nach kantonalem Recht zuständige Gemeinwesen der Erschliessungspflicht. Im Interesse der Bauwilligen muss das Gemeinwesen die Bauzone zeitgerecht erschliessen (RPG Art. 28 Abs. 1) (327). Die Fälligkeit der Erschliessungsbeiträge im Zeitpunkt der durchgeführten Erschliessung soll den Druck zur Überbauung (resp. gegen eine zonenwidrige Baulandhortung) verstärken (RPG Art. 28 Abs. 2).
- Die finanziellen Mittel zur Verwirklichung der Raumplanung sind ausser über die traditionellen Steuermittel über die Erschliessungsbeiträge (RPG Art. 28 Abs. 2) und die Mehrwertabschöpfung (RPG Art. 37) zu beschaffen. Die Kantone sind zur Erhebung dieser Abgaben verpflichtet (328). Weitere Mittel stellt der Bund den Kantonen über den volkswirtschaftlichen Ausgleich (RPG Art. 45) und über Subventionen an die Infrastruktur (RPG Art. 43) zur Verfügung.
- Das RPG stellt den Kantonen schliesslich direkte Durchführungsmittel zur Verfügung, nämlich die Landumlegung (Art. 34), die Zonenenteignung (Art. 35) und die Planungszonen (Art. 36). Die Kantone müssen die zu ihrer Einführung im kantonalen Recht notwendigen Vorschriften erlassen (329). Die "kann"-Formulierungen beziehen sich auf die Anwendung im Einzelfall, nicht auf die gesetzliche Regelung dieser Instrumente. Aber auch wenn der Einsatz dieser Durchführungsmittel im Einzelfall im Ermessen der zuständigen Behörden steht, bedeutet das nicht beliebige Entscheidungsfreiheit. Auch im Ermessensbereich soll nach Grundsätzen entschieden werden (330). Kann-Vorschriften weisen in der Regel lediglich darauf hin, dass die Behörde die im Spiele stehenden Interessen sorgfältig gegeneinander abwägen muss (331). Kommt die Behörde zum Schluss, dass die Anwendung eines dieser Realisierungsinstrumente der richtige Weg zur Durchführung der Nutzungspläne ist, so muss es angeordnet werden, denn die kantonalen Behörden sind auf die Realisierung der Pläne verpflichtet. Nichtanordnung wäre unter diesen Umständen Ermessensmissbrauch und damit eine Verletzung von Bundesrecht. Dabei ist die Zonenenteignung gemäss gesetzlicher

326 vgl. hinten Ziff. 454.2.
327 vgl. dazu vorne Ziff. 442.21.
328 vgl. dazu hinten Ziff. 454.1 und 454.5.
329 Deshalb wurden die Kantone in den Art. 34/35 RPG zum Erlass der notwendigen Einzelheiten verpflichtet. Art. 36 ist ausreichend präzis und so umfassend, dass er unmittelbar anwendbar ist, sobald die Kantone die Zuständigkeiten und die damit zusammenhängenden Verfahrensfragen geregelt haben.
330 So die neuere Lehre und Praxis, vgl. Gygi, Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund, S. 151f.; BGE 92 I 149, 93 I 10f., 98 Ia 463f., 99 Ia 41, 99 Ib 136, etc.
331 z. B. Zaugg, Kommentar zum Berner Baugesetz, S. 194; BGE 99 Ia 41.

Vorschrift ultima ratio, aber es steht auch hier den Kantonen nicht frei, darauf zum vornherein zu verzichten.

- Das RPG sieht auch Hilfsdienste vor, die Grundlagen zur erfolgreichen Realisierung der Raumpläne liefern. Es verpflichtet die Kantone zur Einführung einer Fachstelle für Raumplanung, welche die Gesamtrichtpläne vorzubereiten (332) und die unteren Planungsinstanzen zu überwachen hat. Sie ist insbesondere bei der Plangenehmigung und im Beschwerdeverfahren gegen Nutzungspläne einzuschalten (333). Schliesslich ist die kantonale Fachstelle zuständig für die Planungskoordination sowohl innerhalb der kantonalen Verwaltung wie im Verhältnis zu den Bundesstellen (334). Auch die Bodenmarktstatistik (RPG Art. 52) kann als Hilfsmittel für die Auswahl der geeigneten Realisierungsinstrumente betrachtet werden.
- Mit der Ermächtigung an die Kantonsregierungen, notfalls die erforderlichen, innert Frist von der zuständigen Instanz nicht erlassenen Rechtsvorschriften und Nutzungspläne ersatzweise und vorläufig selbst zu erlassen, wird den Kantonen ein direkt anwendbares, übergangsrechtliches Durchsetzungsmittel an die Hand gegeben (RPG Art. 66). Der provisorischen Sicherung der Planrealisierung dient auch die Kompetenz der Kantonsregierungen, die Pläne der provisorischen Schutzgebiete zu verlängern und dafür allenfalls ergänzende materielle und formelle Bestimmungen zu erlassen (RPG Art. 71) (335).

Das RPG bringt aber kein vollständiges Instrumentarium der Realisierungsmittel. Die Kantone können und müssen weitere Mittel vorsehen. Viele sind heute schon vorhanden, es geht nur noch darum, sie für die Raumplanung dienstbar zu machen. Wichtig ist dabei der konzertierte Einsatz der zur Verfügung stehenden Mittel. Die Kantone haben dafür die organisatorischen Grundlagen bereitzustellen (336). Im Vordergrund stehen Institute wie die Überbauungs- und Gestaltungspläne, die Quartierplanung, die Festlegung von Baulinien, Sonderbauvorschriften sowie der nachbarrechtliche und der interkommunale Lastenausgleich. Daneben behalten aber auch die klassischen Mittel des Verwaltungszwanges (Ersatzvornahme, Strafe, Schadenersatz, Subventionssperren und polizeilicher Erfüllungszwang) ihre Bedeutung.

332 vgl. Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1529; Rosenstock, WuR 1971 S. 111.
333 vgl. Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1529.
334 Analog dem Amt für Raumplanung auf Bundesebene, RPG Art. 57 Abs. 3.
335 vgl. dazu hinten Ziff. 461.5/6 und Ziff. 462.
336 Flückiger/Pfisterer, Schweizer Monatshefte Bd. 54 (1974/5) S. 578f.

454. Die Rechtssetzungsaufträge des Bundesrechts

Das RPG enthält in den Artikeln 28 Abs. 2, 31, 32, 34 Abs. 4, 35 Abs. 3, 37 Abs. 4, 59 und 66 explizite Aufträge an den kantonalen Rechtssetzer, die allerdings recht unterschiedliche Tragweite haben. Sie können z. B. lediglich das kantonale Recht vorbehalten (RPG Art. 59 Abs. 1), oder die Kantone zum Erlass von Rechtssätzen verpflichten, wobei aber das Bundesrecht auch dann anwendbar bleibt, wenn diese sie nicht erlassen (im wesentlichen RPG Art. 35). Die Rechtssetzungsaufträge können sodann die Verordnungskompetenz des Bundesrates ausschliessen (in bestimmtem Umfange RPG Art. 28 Abs. 2 und Art. 37 Abs. 4), oder sie können eine neben der Verordnungskompetenz konkurrierende kantonale Gesetzgebungskompetenz begründen (z. B. RPG Art. 34 Abs. 4, Art. 35 Abs. 3). Es kann sich schliesslich um Rechtssetzungsaufträge handeln, deren Inhaltgebung weitgehend der kantonalen Autonomie anheimgestellt ist (z. B. RPG Art. 31) oder aber an präzise bundesrechtliche Kriterien gebunden wird (z. B. RPG Art. 35 und Art. 37).

Daneben enthält das RPG eine Anzahl Rechtssetzungsaufträge, die ausdrücklich als fakultativ bezeichnet werden (RPG Art. 10 Abs. 4, Art. 27 Abs. 4, Art. 28 Abs. 1, Art. 33 Abs. 2, Art. 61 Abs. 2, Art. 71).

Der BMR dagegen bringt nur einen allgemeinen Verweis auf den Erlass der erforderlichen Ausführungsbestimmungen (BMR Art. 12 Abs. 1) (337).

454.1. Das kantonale Erschliessungsbeitragsrecht

Die Erschliessungsbeitragspflicht gemäss RPG Art. 28 Abs. 2 kann vom Bund nicht unmittelbar durchgesetzt werden, dazu reicht die Bundesregelung nicht aus. Da RPG Art. 28 zugleich die Vollziehungsverordnungskompetenz des Bundesrates einschränkt (mindestens soweit der Bundesrat auf den Erlass von Richtlinien verwiesen wird) (338), ist der Bund hier auf eine kantonale Erschliessungsbeitragsordnung angewiesen. Allerdings hat der Bund gestützt auf WEG Art. 6 Abs. 3 eindeutige Verordnungskompetenzen zum Erschliessungsbeitragsrecht. Der Bund soll aber auch

337 Verschiedene Rechtssetzungsaufträge sind bereits behandelt worden: vgl. zu RPG Art. 31 vorne Ziff. 453.33 und zu RPG Art. 59 vorne Ziff. 452.3; zu RPG Art. 66 vgl. hinten Ziff. 462.122.

338 vgl. dazu vorne Ziff. 352.12.

hier nur Rahmenbestimmungen erlassen und folglich den Kantonen noch einen Rechtssetzungsspielraum belassen (339).

Die Kantone sind zur Regelung des Erschliessungsbeitragsrechts und zur Erhebung der Beiträge verpflichtet (340). Die Beitragspflicht gilt gemäss RPG ausnahmslos. Der Vorbehalt der Härtefälle bezieht sich nur auf den Zeitpunkt der Fälligkeit. Der Wortlaut ist klar und wird zudem durch die Materialien unterstützt (341).

Die Kantone haben bei der Regelung der Erschliessungsbeiträge einen beträchtlichen Spielraum. Sie müssen eine umfassende Erschliessungsbeitragsordnung schaffen oder ihre bisherige Ordnung den Anforderungen des RPG anpassen. Sie haben insbesondere die Abgabehoheit (sie wird meist den Gemeinden zustehen), die Abgabepflicht (inkl. Abgrenzung des Kreises der Abgabepflichtigen), die Bemessungsgrundlagen, die Abgabehöhe (Kostenteilung zwischen dem Gemeinwesen und den Grundeigentümern insgesamt sowie zwischen den Grundeigentümern untereinander) und das formelle Abgaberecht (Organisation, Veranlagung, Rechtsmittel, Vollstrekkung) festzulegen. Das Abgabeobjekt (Erschliessungsanlagen gemäss Art. 27 RPG) und die Fälligkeit samt dem Vorbehalt der Härtefälle dagegen sind bundesrechtlich geregelt. Sie bilden unmittelbar anwendbares Recht, Ausführungsbestimmungen der Kantone sind hier fakultativ.

Die bundesrechtlichen Anforderungen an die kantonale Erschliessungsordnung:

- In der Abgabehöhe sind die Kantone grundsätzlich frei; unzulässig wäre höchstens eine bloss symbolische Abgabe. Wesentlich weiter gehen die Vorschriften des WEG (Art. 6). Hier werden "angemessene Beiträge an die Kosten der Groberschliessung" und die Übernahme der vollen oder doch mindestens überwiegenden Kosten der Feinerschliessung verlangt (342).
- Die Fälligkeitsklausel ist zwingendes Bundesrecht. Sie hat zur Folge, dass die Erschliessungskosten nicht allein über Anschluss- oder Benützungsgebühren finanziert werden dürfen, die erst bei der Überbauung oder beim Gebrauch der Anlagen fällig werden. Unüberbaute Grundstücke dürfen auch nicht in dem Sinne

339 Die WEG-Bestimmungen beziehen sich nur auf die Erschliessung für den Wohnungsbau, vgl. die entsprechende Verfassungsgrundlage in BV Art. 34 sexies Abs. 3. Damit ist die Regelung der Erschliessungsbeiträge in reinen Gewerbe- und Industriezonen sowie gemäss WEG Art. 2 Abs. 3 auch in Ferienhauszonen ausschliesslich Sache der Kantone. Die Kantone dürfen hier jedoch keine sachlich unhaltbaren Unterscheidungen zu den Wohn- und Wohn-/Gewerbezonen treffen.

340 vgl. den eindeutigen Wortlaut und aus den Materialien Bundesrat Furgler, StenBull StR 1973 S. 114 Bodenmann, StR-Kommission vom 2.–3. 5. 74 S. 35ff.; aus der Literatur: Aubert/Jagmetti, WuR 1972 S. 45/46; Mathier, Diss. S. 73 und S. 263.

341 vgl. StR-Kommission vom 2.–3. 5. 74 S. 37; StenBull StR 1974 S. 198f. Weniger eindeutig ist die Ausnahmeklausel in WEG Art. 6 Abs. 3. Hier ist "Härtefällen und besonderen Verhältnissen Rechnung" zu tragen.

342 Die Erschliessungshilfe gemäss WEG wird von der Überwälzung von 50 % der Groberschliessungskosten und der vollen Feinerschliessungskosten abhängig gemacht, vgl. VVO zum WEG Art. 5. So interpretiert der Verordnungsgeber die Begriffe des WEG.

privilegiert werden, dass ein Teil der Abgabe erst bei der Überbauung des Grundstücks fällig würde (343). Schliesslich bedeutet Erhebung "im Zeitpunkt der durchgeführten Erschliessung", dass die Abgabe erst erhoben werden kann, wenn das Grundstück voll erschlossen ist (344). Damit verankert das RPG auch einen Grundeigentümerschutz.

– Auch die Stundung der Beiträge in Härtefällen ist zwingendes Bundesrecht. Typische Härtefälle können sich ergeben bei landwirtschaftlichen Grundstücken in der Bauzone, sofern die Abgaben die landwirtschaftliche Existenz des Selbstbewirtschafters gefährden (345), oder wenn ein Kleineigentümer infolge der Abgabe in eine finanzielle Notlage käme, die ihn zum Verkauf des Grundstückes zwingen würde. Massgeblich sind dabei die konkreten Verhältnisse im Einzelfall. Gestundet wird nur solange wie der Härtefall andauert. Er endigt regelmässig mit der Realisierung der Erschliessungsmehrwerte (346).

454.2. Das kantonale Baubewilligungsverfahren

RPG Art. 32 schreibt vor, dass Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung erstellt werden dürfen. Diese Vorschrift ist für die Kantone zwingend; die Bewilligungspflicht gilt ausnahmslos für alle Bauten und Anlagen (347), und sie gilt sowohl für Neubauten, wie auch für Wiederaufbau, Erweiterung und Nutzungsänderung (348). Die Bewilligung darf nur erteilt werden, wenn das Grundstück erschlossen ist und das Bauvorhaben den Nutzungsplänen entspricht; die Kantone können noch weitere Bewilligungserfordernisse aufstellen. Allfällige Ausnahmen dürfen den Zwecken des RPG nicht widersprechen (RPG Art. 33). Sind diese Erfordernisse erfüllt, dann muss die Bewilligung erteilt werden. Dieser Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung entspricht dem Anspruch auf zonenkonforme Nutzung (349).

343 vgl. dazu vorne Ziff. 433.212.

344 vgl. dazu aus den Materialien: Kaufmann, StenBull NR 1974 S. 126; Bundesrat Furgler, NR-Kommission vom 9.–10. 5. 73 S. 60; ähnlich Copt S. 62. Noch eindeutiger ist die französische Formulierung: "dès que l'équipement est achevé." Erst von diesem Zeitpunkt an ist ja eine Baulandhortung überhaupt möglich, die mit der Fälligkeitsklausel bekämpft werden soll.

345 vgl. dazu StenBull NR 1974 S. 98. StenBull StR 1974 S. 198.

346 Eingehender zu den bundesrechtlichen Anforderungen an das kantonale Erschliessungsbeitragsrecht das Gutachten Steinlin I S. 107ff. Zur harmonisierenden Wirkung der in RPG Art. 28 Abs. 3 vorgesehenen Richtlinien vgl. hinten Ziff. 473.1 und 473.42.

347 Die Ausnahmen gemäss RPG Art. 33 Abs. 3 beziehen sich auf einzelne Bewilligungserfordernisse, nicht auf die Bewilligungspflicht.

348 Für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone ist diese Unterstellung zwingend vorgeschrieben (RPG Art. 29), für Bauten in der Bauzone ergibt sie sich aus dem bundesrechtlichen Erfordernis der Überprüfung der Nutzungsplankonformität (RPG Art. 33 Abs. 1).

349 Vorbehalten bleiben freilich bundesrechtliche Spezialvorschriften; so kann z. B. die Seilbahnkonzession von einem Bedürfnis abhängig gemacht werden, vgl. die VO I zum Postverkehrsgesetz Art. 11 (SR 783.01).

Diese materiellen Voraussetzungen der Baubewilligung sind durch das RPG ausreichend umschrieben. Sie könnten in einer Vollziehungsverordnung des Bundesrates (350) oder in der kantonalen Ausführungsgesetzgebung zwar noch näher umschrieben werden, sind aber auch ohne weitere Präzisierungen unmittelbar anwendbar.

Hingegen verlangt das RPG von den Kantonen die Regelung des Bewilligungsverfahrens. Die Anwendbarkeit des bundesrechtlichen Bewilligungsprinzips hängt vom kantonalen Organisations- und Verfahrensrecht ab. Das Bewilligungsverfahren muss die sachgerechte Überprüfung der bundesrechtlichen Erfordernisse sicherstellen. Dazu gehört die Kontrolle darüber, dass tatsächlich alle Bauten und Anlagen in das Verfahren einbezogen werden. Sodann braucht es Massnahmen zur Sicherung der Einhaltung der Bewilligungserfordernisse (z. B. gegen nachträgliche Nutzungsänderungen oder über die im Zuge der Überbauung vorzunehmende Erschliessung des Grundstücks). Ebenso ist die Koordination mit spezialrechtlichen Bewilligungserfordernissen (z. B. gemäss Gewässerschutzgesetz Art. 19/20) und mit den bundesrechtlichen Bewilligungsverfahren (z. B. bei Militäranlagen, Eisenbahnen, Strom- und Atomanlagen, Nationalstrassen, Flugplätzen, etc.) (351) sicherzustellen.
RPG Art. 32 Abs. 2 verlangt schliesslich einen bestimmten Rechtsschutz. Die Baubewilligungsentscheide müssen mittels Einsprache oder Beschwerde an eine kantonale Rechtsmittelinstanz mit voller Kognition (Rechts- und Ermessensüberprüfung) weitergezogen werden können. Die Legitimation dafür richtet sich nach RPG Art. 61.

Alle Kantone haben zwar heute bereits ein eigenes Baubewilligungsverfahren. Gemäss RPG wäre es aber in zahlreichen Kantonen noch wesentlich auszubauen, insbesondere bezüglich des Umfanges der zu unterstellenden Bauten, Anlagen und baulichen Nutzungsänderungen (352).

454.3. Das kantonale Landumlegungsrecht

RPG Art. 34 verlangt von den Kantonen, dass sie zur Durchführung der Nutzungspläne die Landumlegung vorsehen. Das RPG bestimmt freilich nur den Rahmen und einige Grundsätze. Die eigentliche Umlegungsordnung muss durch das kantonale Recht aufgestellt werden und zwar sowohl für die land- und forstwirtschaftliche Güterzusammenlegung (diese Pflicht bestand schon aufgrund von ZGB Art. 703 und

350 So hat z. B. VMR Art. 6f. das Bewilligungserfordernis in den provisorischen Schutzgebieten (BMR Art. 4) näher umschrieben.
351 vgl. dazu z. B. Zaugg, Kommentar zum Berner Baugesetz S. 47ff.; Gutachten Spahn S. 30ff. und vorne Ziff. 433.222.
352 Eingehender zu RPG Art. 32/33 das Gutachten Steinlin I S. 149ff.

Forstpolizeigesetz Art. 26 und ist in den Kantonen verwirklicht) als auch für die Baulandumlegung und in Verbindung beider für die Gesamtumlegung (eine etwas engere Verpflichtung besteht auch gemäss WEG Art. 7ff.). Die Mehrzahl der Kantone hat dafür noch keine genügende Ordnung (353).

RPG Art. 34 ist nicht unmittelbar anwendbar, die Kantone müssen deshalb gemäss Abs. 5 die unentbehrlichen "Einzelheiten" ordnen, vor allem das Organisations- und Verfahrensrecht, aber auch jene materiellen Fragen, die von den Bundesgrundsätzen nicht erfasst werden und folglich auch nicht durch eine Vollziehungsverordnung des Bundesrates umschrieben werden könnten; z. B. die Zuteilungs- und Bewertungsgrundsätze und die Rechte und Pflichten der Beteiligten im Umlegungsverfahren.

Das RPG stellt nur eine Minimalregelung dar; die Kantone können einschneidendere Vorschriften mit weitergehenden Eigentumsbeschränkungen vorsehen (354). Die Kantone könnten deshalb ein vollständig amtliches Verfahren einführen, den Anwendungsbereich weiter ausdehnen oder sogar eine Umlegungspflicht schaffen. Möglich wäre auch eine Verbindung der Landumlegung mit dem Enteignungsrecht (355).

Die bundesrechtlichen Anforderungen an die Umlegungsordnung:

- Die Kantone müssen die amtliche Anordnung der Umlegung vorsehen und die dafür zuständigen Organe bezeichnen. Die amtliche Anordnung war schon bisher für Spezialtatbestände oder für einzelne Zonen vorgeschrieben (356). Das Anordnungsrecht der Behörden schliesst notwendigerweise einen Entscheid über den Umlegungsperimeter ein und umfasst auch das Recht, die zur Durchführung der Umlegung nötigen Organe zu bestellen (357).
- Das kantonale Recht hat sodann die zuständigen Behörden zu ermächtigen, auch die Durchführung der Umlegung nötigenfalls von Amtes wegen vorzunehmen. Das bedeutet, dass die Behörden über die Neuzuteilung, die Bewertung, die Ausgleichszahlungen und die Kostenaufteilung entscheiden können, sofern die Grundeigentümer zu keinem Entscheid kommen. Das amtliche Verfahren kommt gemäss Bundesrecht bloss subsidiär zur Anwendung.
- Je nach Anwendungsbereich haben die Kantone zudem noch andere bundesrechtliche Vorschriften zu beachten, die zum Teil weitergehende Durchführungs-

353 vgl. Alder, Rechtliche Voraussetzungen und Grundsätze der Baulandumlegung, S. 18f.
354 Das ergibt sich bereits aus ZGB Art. 703 Abs. 3, der den Kantonen diese Kompetenz zugesteht. RPG Art. 34 wollte diese Bestimmung nicht aufheben, vgl. dazu Bundesrat Furgler, NR-Kommission vom 10.–11. 7. 73 S. 38 und vom 29.–30. 73 S. 17.
355 vgl. als Beispiel aus dem Nationalstrassenbau: BGE 97 I 717 und 722; betr. Landabzug im Umlegungsverfahren für umlegungsfremde öffentliche Werke: BGE 94 I 608f.
356 vgl. FPolG Art. 26, NSG Art. 36, WEG Art. 8/10 Abs. 3.
357 Baschung, NR-Kommission vom 10.–11. 7. 73 S. 40 mit Verweis auf die Praxis im Nationalstrassenrecht.

und Sicherungsvorschriften enthalten und nicht auf die Durchführung von Nutzungsplänen beschränkt sind (358).

454.4. Die Einführung der Zonenenteignung im kantonalen Enteignungsrecht

Die Enteignung gemäss RPG Art. 35 ist immer eine Zonenenteignung. Sie ist ein Rechtsinstitut zur Durchführung der Nutzungspläne. Das Enteignungsrecht wird aufgrund der Zoneneinteilung erteilt, um zonenwidrige Nutzungen zu beseitigen. RPG Art. 35 umfasst sowohl die Zonenenteignung für unmittelbar öffentliche Zwecke wie jene im mittelbaren öffentlichen Interesse zugunsten Privater. Die Zonenenteignung für unmittelbar öffentliche Zwecke kommt jedoch nur dann zum Zuge, wenn das kantonale Enteigungsrecht ungenügend ist. Praktisch wird damit die Stellung des Gemeinwesens überall dort verstärkt, wo bisher das Enteignungsrecht noch nicht mit der Zonenausscheidung erteilt wurde. Das RPG gilt hier folglich nur subsidiär im Sinne eines minimalen Enteignungsrechts. Die Kantone sind an die Schranken von RPG Art. 35 nicht gebunden, denn die Enteignungsmöglichkeiten richten sich nach den betreffenden Sachkompetenzen und diese werden durch RPG Art. 35 nicht berührt (359).

Hingegen sind die RPG-Bestimmungen für die Zonenenteignung zugunsten Privater für die Kantone zwingend. Das zeigt sich vor allem daran, dass verschiedene Kautelen des RPG Art. 35 eindeutig den Charakter von Schutzbestimmungen zugunsten der Grundeigentümer tragen. RPG Art. 35 bringt auch eine umfassende materiellrechtliche Regelung für diese Zonenenteignung, nicht nur einen allgemeinen Rechtssetzungsauftrag an die Kantone.

Die Zonenenteignung ist grundsätzlich in allen Nutzungszonen anwendbar, wenn ihre Durchführung im wesentlichen Inhalt verunmöglicht oder übermässig erschwert ist, wenn andere Mittel zur Durchführung nicht ausreichen und soweit nach Möglichkeit Realersatz angeboten wird (RPG Art. 35 Abs. 1). RPG Art. 35 Abs. 2 regelt den Spezialtatbestand der Zonenenteignung zugunsten Privater zur Durchsetzung einer baulichen Nutzung. Hier muss zusätzlich das Angebot an erschlossenem Bauland ungenügend sein, der Grundeigentümer kann wichtige Gründe wie späteren Eigenbedarf geltend machen und damit die Zonenenteignung abwenden, es muss dem Grundeigentümer eine Frist zur Überbauung gesetzt werden und die enteigne-

358 vgl. z. B. WEG Art. 7–11, FPolG Art. 26ff. und FPolV Art. 22f., Landwirtschaftsgesetz Art. 77ff., NSG Art. 31ff. und VVO Art. 19ff.
Eingehender zu RPG Art. 34 das Gutachten Steinlin I S. 162ff.

359 Andernfalls müssten verschiedene Kantone ihre Zonenenteignungsbestimmungen für öffentliche Anlagen mit den zusätzlichen Kautelen des RPG Art. 35 versehen.

ten Grundstücke müssen sofort überbaut und anschliessend in der Regel wieder reprivatisiert werden.

RPG Art. 35 Abs. 3 überträgt die Regelung der Einzelheiten (also formelles wie materielles Recht) den Kantonen. Allerdings verlangen verschiedene bundesrechtliche Kriterien eine Einzelfallbehandlung (Prüfung der Proportionalität, "wichtige Gründe", "angemessene Frist", "Realersatz soweit möglich", Reprivatisierung "in der Regel") und begrenzen damit die Rechtssetzung. Abschliessende, klassifizierende Ergänzungen wären hier ausgeschlossen. Art. 35 RPG ist eine zwar ergänzungsfähige, aber ausreichende gesetzliche Grundlage für die unmittelbare Rechtsanwendung. Da alle Kantone bereits eine eigene Enteignungsordnung und somit auch das nötige Organisations- und Verfahrensrecht besitzen, ist RPG Art. 35 unmittelbar anwendbar. Das materielle Enteignungsrecht der Kantone wird ipso iure ergänzt. Das notwendige kantonale Recht ist also bereits vorhanden, besondere Verhältnisse in einzelnen Kantonen vielleicht vorbehalten (360).

454.5. Die Mehrwertabschöpfung (MWA)

Die Kantone werden mit RPG Art. 37 verpflichtet, die MWA rechtlich zu ordnen und die Abgabe zu erheben (361). Das RPG setzt dafür eine Anzahl Grundsätze fest, die für die Kantone zwingend sind. Verschiedene Klauseln tragen deutlich den Charakter von Schutzbestimmungen zugunsten der Grundeigentümer, z. B. die Fälligkeits- und Existenzsicherungsklauseln und die Schranken der Abgabehöhe ("erheblich" und "angemessen"). Anderseits wurden auch weitergehende Anträge zum Schutze der Grundeigentümer abgelehnt, so dass RPG Art. 37 als Maximal- und Minimalbestimmung zugleich gilt (362).

360 Kuttler, Werdende Raumplanung S. 41 betrachtet offenbar RPG Art. 35 nicht als unmittelbar anwendbar; er verlangt zusätzliche Bestimmungen über das Reprivatisierungsverfahren und eine Klarstellung des für die Enteignungsentschädigung massgebenden Zeitpunktes. Für den Zeitpunkt der Entschädigung ist jedoch RPG Art. 50 massgeblich, und die Reprivatisierung wurde später in den parlamentarischen Beratungen mit dem Erfordernis der öffentlichen Ausschreibung noch präzisiert (vgl. StenBull NR 1974 S. 114ff.), so dass auch diese Vorschriften direkt anwendbar sein sollten.
Eingehender zur Zonenenteignung gemäss RPG Art. 35 das Gutachten Steinlin I S. 173ff.

361 vgl. den verpflichtenden Wortlaut und aus den Materialien den zurückgezogenen Antrag Honegger, StenBull StR 1973 S. 205, Bundesrat Furgler, StR-Kommission vom 13.–14. 11. 72 S. 27/28, Weber-Arbon, StenBull NR 1974 S. 141; aus der Literatur: Kuttler/Zaugg, WuR 1972 S. 257f.; Zuppinger, Zbl. 1974 S. 206.

362 Die Materialien weisen mit aller Deutlichkeit auf den zwingenden Charakter von RPG Art. 37 hin, vgl. z. B. zur Abgabehöhe StenBull StR 1973 S. 202ff. und StenBull NR 1974 S. 131/150; zur Verbindlichkeit der Fälligkeitsklausel Bundesrat Furgler, StenBull StR 1974 S. 211; generell zum zwingenden Charakter: Bodenmann, StenBull StR 1973 S. 203, Hofmann S. 205, Vincenz S. 206, Weber-Arbon, StenBull NR 1974 S. 141, Copt S. 146, etc.

Zu den Einzelheiten, die das kantonale Recht zu regeln hat (RPG Art. 37 Abs. 4), gehört einmal das gesamte formelle Abgaberecht (Behördenorganisation, Zuständigkeiten, Veranlagungsverfahren, Rechtsmittel, Durchsetzung und Sanktionen). Da RPG Art. 37 die Vollziehungsverordnungskompetenzen des Bundesrates mindestens im Umfange des Richtlinienverweises ausschliesst (363), bleiben den Kantonen aber auch beträchtliche materiellrechtliche Ausführungskompetenzen. Insbesondere Berechnung, Tarif und Höhe der MWA sind bundesrechtlich nicht ausreichend determiniert (364).

Die Kantone können einen selbständigen Erlass schaffen oder bestehende Gesetze ergänzen, am naheliegendsten ist aufgrund der Ausgestaltung von Art. 37 RPG der Einbau in die Grundstückgewinnsteuer. Jedenfalls sind die Kantone auch zur Koordination der MWA mit dem bisherigen kantonalen Abgaberecht verpflichtet. Die MWA verlangt von den Kantonen eine Revision ihres Abgaberechts (vor allem der Grundstückgewinnsteuern sowie des Grundeigentümerbeitragsrechtes, ev. auch des Schätzungsverfahrens für Grundstücke). Insbesondere sind die Gesamtbelastungen der Grundstückmehrwerte zu überprüfen.

Damit ist zugleich klargestellt, dass die MWA nicht unmittelbar aufgrund von Art. 37 RPG angwendet werden kann. Im Unterschied zum Enteignungs- und Umlegungsverfahren besteht in den Kantonen zur Zeit noch keine Rechtsgrundlage, mit welcher die MWA direkt erhoben werden könnte.

Die einzelnen Anforderungen des RPG an die Ausgestaltung der kantonalen MWA:

- Abgabeobjekt sind jene Mehrwerte, die "durch die Nutzungspläne oder sonstige planerische Vorkehren sowie durch deren Durchführung" geschaffen wurden. Damit muss das kantonale Recht auch die Erschliessungs- und Richtplanmehrwerte in der einen oder andern Form erfassen und den Vorrang der Erschliessungsbeiträge vor der MWA sicherstellen. Es hat sodann festzulegen, wie weit Ausstattungsmehrwerte einbezogen werden sollen. Hingegen gehören die konjunkturbedingten Mehrwerte nicht zu den MWA-Objekten.
- Das kantonale Recht hat die Mehrwerte nach der Differenz der Verkehrswerte mit und ohne planerische Massnahme zu berechnen. Dem Fälligkeitstermin der MWA entspricht die Realisierung der Mehrwerte als massgeblicher Bewertungszeitpunkt. Andere Abgaben auf Planungsmehrwerten (Erschliessungsbeiträge,

363 vgl. dazu vorne Ziff. 352.12.

364 Gemäss RPG Art. 37 Abs. 3 soll jedoch ein Teil des MWA-Ertrages für den gesamtschweizerischen volkswirtschaftlichen Ausgleich gemäss RPG Art. 45 verwendet werden. Damit wird eine Pflicht der Kantone gegenüber dem Bund statuiert, die abschliessend durch Bundesrecht zu regeln ist. Mit dem in RPG Art. 37 Abs. 3 vorbehaltenen Gesetz könnten folglich Abgabeobjekt und Bemessungsgrundlagen festgelegt werden, vgl. dazu das Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich S. 17f. und S. 23, vorne Ziff. 334.322 und 337.133.2. Zum Erfordernis eines formellen Bundesgesetzes für die Folgegesetzgebung vorne Ziff. 352.223.

Grundstückgewinnsteuern, etc.) sind im Sinne von Abzügen zu berücksichtigen. In den Berechnungsmethoden haben die Kantone grossen Spielraum.

- Es dürfen nur "erhebliche Mehrwerte" in "angemessener Weise" abgeschöpft werden. Damit wird den Kantonen ein relativ weiter Rahmen gesteckt. Die Abgabe darf nicht symbolisch sein, sie soll minimale Mehrwerte nicht erfassen und darf die Mehrwerte nicht vollständig oder nahezu vollständig abschöpfen. Unzulässig wäre auch der Wegfall der Abgabepflicht nach einer bestimmten Besitzesdauer.
- Die MWA kann mit Geld oder durch Landabtretung abgegolten werden. Solange die Kantone keine andere Regelung treffen, müsste aus Gründen der Gesetzmässigkeit staatlicher Eingriffe und in Analogie zu OR Art. 72 ein Wahlrecht des MWA-Schuldners angenommen werden.
- Die MWA wird "auf Zeitpunkt der Realisierung" fällig, d. h. bei Verkauf oder Überbauung. Massgeblich ist jedoch die wirtschaftliche Betrachtungsweise.
- "Die Abschöpfung von Mehrwerten, soweit sie für die Beschaffung von Realersatz zur Sicherung der bisherigen Existenzgrundlage verwendet werden, ist bis zur Realisierung der Mehrwerte der Ersatzgrundstücke aufzuschieben, wenn diese zum mittleren Preis der in der Gegend getätigten Handänderungen erworben werden." (RPG Art. 37 Abs. 2).
- RPG Art. 63 verlangt, dass Mehrwerte, die nach Inkrafttreten des RPG aber vor Erlass der kantonalen Ausführungsgesetzgebung geschaffen wurden, von der MWA erfasst werden, sofern sie erst nach Inkrafttreten des kantonalen Ausführungserlasses realisiert werden. Noch nicht realisierte Mehrwerte können aber auch ohne zeitliche Beschränkung vollumfänglich erfasst werden (365).
- Die MWA-Erträge sind für Raumplanungszwecke zu verwenden. Raumplanungszwecke meinen wohl Ausgaben im Sachbereich Raumplanung (366). Diese Auflage verlangt, dass die Kantone die MWA-Erträge ausweisen und folglich getrennt von den übrigen Grundstückgewinnen zu bestimmen haben. Ebenso muss über die Verwendung der Erträge gesondert Rechnung abgelegt werden. In der Praxis dürfte es den Kantonen wohl ein Leichtes sein zu beweisen, dass sie mehr für die Raumplanung aufwenden als sie mit der MWA einnehmen (367).

365 vgl. vorne Ziff. 442.422.

366 vgl. vorne Ziff. 264.1.

367 Eine harmonisierende Wirkung versprach man sich auch von den Richtlinien über die Berechnung und die Höhe der MWA gemäss RPG Art. 37 Abs. 5; vgl. dazu den Richtlinienentwurf der Arbeitsgruppe MWA vom 30. 11. 1972, der allerdings noch auf der bundesrätlichen Fassung der MWA basierte. Zur Bedeutung der Richtlinien vgl. hinten Ziff. 473.1 und Ziff. 473.42.
Eingehender zu RPG Art. 37: Wirth, Diss. S. 160ff.; Gutachten Steinlin I S. 209ff.

46. DIE RECHTSFORM DER KANTONALEN RAUMPLANUNGSGESETZGEBUNG

Es ist im Prinzip Sache des kantonalen Staatsrechts zu entscheiden, in welcher Rechtsform und folglich mit welcher demokratischen Beteiligung die kantonale Ausführungsgesetzgebung erlassen werden soll. Es gilt für die Raumplanung nicht grundsätzlich anderes als für andere Bereiche der kantonalen Gesetzgebung. In Betracht kommen formelle, dem Referendum unterstellte Gesetze, Dekrete oder Parlamentsverordnungen (d. h. nicht referendumspflichtige Erlasse des Parlamentes) oder Verordnungen der Exekutive. Verschiedene Kantone kennen zudem Sonderregelungen für die notwendige Ausführungsgesetzgebung zu Bundeserlassen. So wird in den Kantonen Obwalden, Baselland, Graubünden und Wallis von Verfassung wegen das Parlament unter Ausschluss des Referendums mit dem Erlass der zum Vollzug eidgenössischer Vorschriften erforderlichen Bestimmungen betraut; im Kanton Appenzell-Ausserrhoden gilt die gleiche Regelung nur "in untergeordneten und dringenden Fällen" (368). In den Kantonen Uri und Nidwalden erlässt das Parlament die Ausführungsbestimmungen zu Bundesgesetzen unter Vorbehalt des fakultativen Referendums, während formelle Gesetze der obligatorischen Volksabstimmung unterliegen (369).

Es fragt sich aber, wie weit der Bund den Kantonen für die Ausführungsgesetzgebung die Rechtsform vorschreiben darf, sei es im Sinne eines Zwangs zur formellen Rechtssetzung oder einer Delegation der Rechtssetzung an die Exekutive. Zum gleichen Kontext gehört die Frage, wer allenfalls zur ersatzweisen Rechtssetzung zuständig ist, wenn der ordentliche Gesetzgeber die eidgenössischen Rechtssetzungsaufträge nicht fristgerecht erfüllt. Schliesslich ist zu prüfen, welche Anforderungen die Grundrechte an die Rechtsform der kantonalen Gesetzgebung stellen.

368 vgl. die Kantonsverfassungen von Obwalden Art. 72 Abs. 3 und Art. 73,Baselland § 18 Ziff. 4; Graubünden Art. 2 Ziff. 4 und Art. 15 Abs. 3; Wallis Art. 30 Ziff. 3 lit. b (dazu BGE 71 I 314f.), Appenzell-Ausserrhoden Art. 48 Ziff. 4. Zur gleichen Frage auch Latscha, Diss. S. 89f. Er erachtet kantonale Ausführungsvorschriften zum Bundesrecht in der Form nicht referendumspflichtiger Parlamentserlasse aufgrund einer extensiven Verfassungsinterpretation noch in weiteren Kantonen als zulässig.

369 Kantonsverfassungen von Uri Art. 59 lit. e und Art. 48 Abs. 3, Nidwalden Art. 60 Ziff. 1 und Art. 52/53.

461. Bundesrechtliche Vorschriften über die Rechtsform der kantonalen Ausführungsgesetzgebung

461.1. Verfassungsrechtliche Vorschriften

Die Bundesverfassung verpflichtet gelegentlich die Kantone, ihre Rechtssetzungskompetenzen "auf dem Wege der Gesetzgebung" wahrzunehmen (370). Damit wird freilich nur der Vorrang der Gesetzgebung bekräftigt, aber eine Delegation der Rechtssetzung an nachgeordnete Instanzen wird damit nicht ausgeschlossen (371).

Auch bei den Beratungen zum Raumplanungsartikel wurde eine die Kantone "auf den Weg der Gesetzgebung" verpflichtende Formulierung vorgeschlagen, jedoch verworfen (372). BV Art. 22 quater macht demzufolge den Kantonen keine über die allgemeinen bundesstaatlichen Grundsätze hinausgehenden Auflagen.

461.2. Rechtsformenklauseln in der Bundesgesetzgebung

In der Bundesgesetzgebung finden sich zahlreiche Bestimmungen über die Rechtsform kantonaler Ausführungsbestimmungen. Die meisten ermächtigen die kantonale Exekutive zum Erlass der erforderlichen Ausführungsbestimmungen. Die gebräuchliche Formel lautete bis vor kurzem:

"Soweit das Gesetz zu seiner Ausführung der Ergänzung durch kantonale Vorschriften bedarf, sind die Kantone zu deren Erlass verpflichtet. Sie können diese Vorschriften durch Verordnung erlassen" (373).

370 vgl. dazu vorne Ziff. 351.13.

371 vgl. die Untersuchungen zu dieser Formel vorne Ziff. 351.1.

372 Antrag Heimann, StenBull StR 1967 S. 396ff., dazu Bodenmann S. 400 und Bundesrat v. Moos S. 404.

373 Gewässerschutzgesetz vom 8. 10. 1971 Art. 5 Abs. 2 (SR 814.20); analoge Formulierungen finden sich in ZGB Schlusstitel Art. 52 Abs. 2; im BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. 12. 1916, Art. 75 Abs. 1/2 (SR 721.80); im BG über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen vom 12. 12. 1940, Art. 110 Abs. 2 (SR 211.412.12); im BG über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes vom 12. 6. 1951, Art. 46 Abs. 2 (SR 211.412.11); im BG über die Nationalstrassen vom 8. 3. 1960 Art. 61 Abs. 2 (SR 725.11); im Tierseuchengesetz vom 1. 7. 1966 Art. 59 Abs. 1 (SR 916.40). Beim Tierseuchengesetz hatte der Bundesrat auf Antrag des EJPD eine andere Fassung vorgeschlagen, der die rechtlichen Probleme solcher Bestimmungen über die Rechtsform kantonaler Erlasse erkennen lässt:
"Soweit dieses Gesetz zu seiner Ausführung der Ergänzung durch kantonale Erlasse bedarf, sind die Kantone verpflichtet, sie aufzustellen.
Sie haben dabei die Regierung zu ermächtigen, in Fällen dringlicher Art, die nötigen Anordnungen zu treffen; solange die Kantone ihre Ausführungsvorschriften nicht erlassen haben, sind die Kantonsregierungen befugt, die nötigen Regelungen von sich aus aufzustellen."
(Entwurf Art. 58 Abs. 1/2, vgl. BBl. 1965 II 1099f.).

In allen Fällen werden die Kantone nur ermächtigt, nicht verpflichtet, den Verordnungsweg zu beschreiten und die Ermächtigung gilt nur für die zum Vollzug des Bundesgesetzes notwendigen Bestimmungen. Zu Missverständnissen Anlass gab der Ausdruck "Verordnung", weil in verschiedenen Kantonen auch Erlasse des Parlamentes, die nicht dem Referendum unterstehen, Verordnungen genannt werden (374). Deshalb wurden in letzter Zeit jeweils direkt die Kantonsregierungen zum Erlass von Ausführungsbestimmungen ermächtigt (375). Dazu gehören nun auch BMR Art. 12 Abs. 1 und RPG Art. 71 Abs. 2. Dabei gibt das RPG den Kantonsregierungen auf dem Gebiet der provisorischen Schutzgebiete sogar die Ermächtigung, ergänzende fakultative Bestimmungen zu erlassen.

Weniger weit gehen andere Bundeserlasse, welche die Kantonsregierungen lediglich beauftragen, die vom Bundesrecht geforderten, zuständigen kantonalen Vollzugsinstanzen zu bezeichnen (376). Im Strassenverkehrsgesetz schliesslich werden die Kantonsregierungen ermächtigt, Konkordate über die Rechte und Pflichten der Autobahnpolizei im Nachbarkanton abzuschliessen (377).

Viel seltener ist die umgekehrte Formvorschrift, mit welcher das Bundesrecht den Kantonen den formellen Gesetzgebungsweg vorschreibt (378).

461.3. Das Bundesgericht zu den Rechtsformenklauseln

Das Bundesgericht kann die Frage der Zulässigkeit bundesrechtlicher Rechtsformenanweisungen an die Kantone solange nicht entscheiden, als solche Anweisungen in

374 vgl. dazu Hofstetter, Zbl. 1960 S. 410ff.; G. Müller, Zbl. 1974 S. 370.

375 vgl. z. B. BB über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen vom 30. 6. 1972 Art. 37 (SR 221.213.1).

376 vgl. z. B. das BG über die Heimarbeit vom 12. 12. 1940 Art. 17 Abs. 2 (SR 822.31), BG über Mass und Gewicht vom 24. 6. 1909 Art. 22 Abs. 1 (SR 941.20), VVO zum BG über die Handelsreisenden Art. 20 (SR 943.11).

377 Strassenverkehrsgesetz Art. 57 bis Abs. 4 (eingefügt am 16. 3. 1967, SR 741.01); vgl. dazu die kontroversen Ausführungen von Hangartner, in: Verwaltungs-Praxis 20 (1966) S. 291ff. und Pfister, Zbl. 1967 S. 81ff.

378 Gemäss dem BG über die Banken und Sparkassen vom 8. 11. 1934 Art. 16 Abs. 3 (SR 952.0) dürfen die Kantone näher umschriebene gesetzliche Fahrnispfandrechte "nur auf dem Wege der Gesetzgebung" erlassen (analog vorher ZGB Schlusstitel Art. 57 Abs. 2). Darunter kann wohl nur ein referendumspflichtiger Erlass verstanden werden, vgl. Beck, Berner Kommentar zu ZGB Schlusstitel Art. 57 S. 43 N. 19; Aubert, droit constitutionnel I S. 275 N. 722.
Auch OR Art. 61 Abs. 1 verlangt, dass vom OR abweichende kantonale Bestimmungen über die Beamtenhaftung "auf dem Wege der Gesetzgebung" erlassen werden. Das Bundesgericht betrachtet diese Bestimmung jedoch nicht als Verpflichtung zur formellen Gesetzgebung (BGE 45 I 73f.). Jedenfalls kann der Verweis auf vom Kanton zu erlassende Gesetze nicht ohne weiteres als Verpflichtung auf die formelle Gesetzgebung betrachtet werden, vgl. dazu Latscha, Diss. S. 87f. mit weiteren Verweisen.

referendumspflichtigen Bundeserlassen stehen, weil es an diese Erlasse gebunden ist (BV Art. 113 Abs. 3, Art. 114 bis Abs. 3). Es könnte jedoch in Verordnungen des Bundesrates enthaltene Rechtsformenanweisungen überprüfen. Ein solcher Entscheid liegt jedoch bis heute noch nicht vor (379). Zu prüfen wäre dabei insbesondere, ob der Bundesrechtssetzer mit solchen Klauseln seine Kompetenz überschreitet und ob die innerkantonale Gewaltentrennung verletzt wird.

Das Bundesgericht hat immerhin andeutungsweise Zweifel an der Verfassungsmässigkeit von Bundesvorschriften geäussert, die direkt und ohne Rücksicht auf das kantonale Staatsrecht die zum Erlass von Vollzugsbestimmungen zuständige Behörde bezeichnen (380). Als unzulässig wurden Verordnungen der Regierung oder des Parlamentes dann erklärt, wenn die Bestimmungen zum Vollzug des Bundesrechts nicht erforderlich waren (also im gesetzgeberischen Ermessen des Kantons standen) und das kantonale Staatsrecht die Gesetzesform verlangte (381). Anderseits hat das Bundesgericht gelegentlich auch die Frage aufgeworfen, ob ein Kanton die zum Vollzug eines Bundeserlasses notwendigen kantonalen Bestimmungen nicht auch ohne ausdrückliche Bundesermächtigung auf dem allgemein für Vollziehungsverordnungen vorgesehenen Weg erlassen könne (382).

Eindeutige Schranken ergeben sich dagegen aus der bundesgerichtlichen Praxis zur Stufenordnung der Rechtsformen, die aus dem Grundsatz der Gewaltentrennung abgeleitet wird. Das Prinzip der Stufenordnung der Rechtsformen besagt, dass ein Erlass nur von jener Instanz abgeändert werden kann, die ihn erlassen hat und nur in jenem Verfahren, das für den Erlass massgebend ist. Demgemäss wäre die nachträgliche Abänderung einer in Gesetzesform erlassenen Ausführungsvorschrift durch den Verordnungsgeber unzulässig (383). Hier hat der kantonale Gesetzgeber seine Optionen im Rahmen des Bundesrechts getroffen. Dieser Entscheid kann nicht durch ein nachgeordnetes Organ wieder umgestossen werden (384).

379 vgl. dazu Hangartner, Kompetenzverteilung S. 160.
380 BGE 98 Ia 287, 48 I 559.
381 BGE 29 I 162, 50 I 234f., 45 I 316.
382 BGE 45 I 316, 41 I 499f.
383 vgl. die Darstellung der Bundesgerichtspraxis bei Grisel, droit administratif S. 163; direkt zum Problem BGE 50 I 234.
384 ebenso Sträuli, Diss. S. 229; anderer Ansicht Beck, Berner Kommentar zu ZGB Schlusstitel Art. 52 S. 9 N. 8.

461.4. Die Literatur zu den Rechtsformenklauseln

Die Ansichten in der Literatur zur Frage, ob der Bund die Rechtsform kantonaler Ausführungerlasse zum Bundesrecht bestimmen darf, sind kontrovers (385). Sie reichen von weitgehender Zustimmung (385a) über die verschiedensten Varianten von Beschränkungsvorschlägen bis zu weitgehender Ablehnung (386).

Immerhin lassen sich aus der Vielfalt der Meinungen einige Elemente herauslesen, in welchen weitgehend Übereinstimmung herrscht:

- Einig ist man sich heute darin, dass *kantonale Ausführungsbestimmungen zum Bundesrecht* unabhängig davon, wer sie erlassen hat und unabhängig von jeder Rechtsformenklausel des Bundes *als kantonales Recht anzusprechen* sind. Der Regierungsrat handelt folglich als kantonales Organ und nicht als Bundesorgan, wenn er Ausführungsbestimmungen erlässt (387). Die von der deutschen positivistischen Doktrin vertretene These, dass alles von den Gliedstaaten erlassene Recht materiell Bundesrecht sei und demzufolge die gliedstaatlichen Instanzen als Organe des Bundes tätig seien, wurde von der schweizerischen Lehre im allgemeinen nicht übernommen (388). Es genügt demzufolge nicht zu erklären, die kantonalen Instanzen seien als Organe des Bundes tätig und der Bund könne demzufolge bestimmen, welche kantonalen Instanzen für ihn tätig sein sollen (389). Damit würde die für den Bundesstaat typische föderative Gesetzgebung, die gerade im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung von der Zuordnung von Bund und Kantonen im Hinblick auf eine gemeinsame bundesstaatliche Aufgabe lebt, einseitig zugunsten der Bundesgewalt aufgelöst. Hinter der deutschen Delegationslehre steht die dem Bundesstaat nicht gerecht werdende Souveränitätslehre.
- Durchwegs werden bundesrechtliche Rechtssetzungsermächtigungen an kantonale Verordnungsinstanzen nur soweit anerkannt, als die kantonale Ausführungs-

385 Eine ausführliche Darstellung der verschiedenen Lehrmeinungen findet sich bei Pfister, Zbl. 1967 S. 94ff.; aus der neueren Literatur zusätzlich Hangartner, Kompetenzverteilung S. 156ff.; Hofstetter, Zbl. 1960 S. 409ff.; Müller, Zbl. 1974 S. 369ff.; Gutachten Kern vom 26. 3. 1971 über die Ermächtigung des Bundes an die Kantone, Vorschriften auf dem Verordnungsweg zu erlassen; Häfelin, ZSR 1969 II S. 643ff.

385a Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 122ff.

386 v. a. die neuste Literatur: Hangartner, Kompetenzverteilung S. 158f.; Müller, Zbl. 1974 S. 376f.; aber früher schon Burckhardt, Kommentar zur BV S. 16. Dem Prinzip nach kritisiert auch Aubert, droit constitutionnel I S. 275 N. 722 die Gesetzgebungspraxis.

387 vgl. z. B. Fleiner, Bundesstaatsrecht S. 423; Hangartner, Kompetenzverteilung S. 154f./158; Pfister, Zbl. 1967 S. 101; Häfelin, ZSR 1969 II S. 645, etc.

388 Illustrativ für die Kontroverse sind die beiden Referate an der deutschen Staatsrechtslehrertagung von 1929 von Fritz Fleiner und Josef Lukas, Bundesstaatliche und gliedstaatliche Rechtsordnung, VVDStRL Heft 6/1929 v. a. S. 16ff. und S. 39ff.
Droeven, Diss. S. 75ff. und S. 126f. hat die deutsche Lehre in das schweizerische Staatsrecht übernommen.

389 In diesem Sinne aber Droeven Diss. S. 126f.

gesetzgebung *zum Vollzug des Bundesrechts notwendig* ist (390). Immerhin wird dabei auf die Schwierigkeit hingewiesen, die notwendige von der fakultativen Ausführungsgesetzgebung zu unterscheiden (391). Auch im Bereich der notwendigen Ausführungsvorschriften sind bisweilen Optionen von grundsätzlicher Bedeutung zu treffen. Zudem veranlasst diese Unterscheidung die Kantone zur Zweiteilung ihrer Rechtssetzung, also zum Erlass einer Verordnung für die notwendigen Bestimmungen und eines Gesetzes für die fakultativen Ausführungskompetenzen (392).

- Die Rechtsformenklausel wird sodann nur im sog. übertragenen Wirkungskreis der Kantone als zulässig erachtet; d. h. nur *wenn der Bund selbst in der delegierten Materie zur Rechtssetzung zuständig wäre,* kann er die Rechtssetzung direkt an die kantonalen Verordnungsinstanzen weisen (393). Zwar umfassen die Bundessachkompetenzen grundsätzlich auch das dazugehörige Organisationsrecht; auch dieses gehört also zum übertragenen Rechtssetzungsbereich, wenn die Kantone es erlassen (394). Umstritten ist jedoch gerade, ob diese organisatorische Kompetenz des Bundes sich auch auf die Gestaltung des kantonalen Rechtssetzungsverfahrens erstrecke (395).
- Verschiedentlich wird erklärt, eine Rechtsformenklausel sei nur dann zulässig, wenn und soweit der Bund den Kantonen Kompetenzen übertrage, die sich *im Rahmen von Vollziehungsverordnungen* halten und die von der Gewaltenteilung geforderten *Delegationsschranken einhalten* (396). Die Anwendung dieses Grundsatzes hängt jedoch weitgehend davon ab, wie man die zulässige Gesetzesdelegation umschreibt. Wird die Zulässigkeit der Rechtsformenklausel auf reine Vollziehungsverordnungskompetenzen beschränkt, dann wird die praktische Wirkung der Klausel stark herabgesetzt, denn in solchen Fällen würde ja der kantonale Gesetzgeber voraussichtlich ebenfalls delegieren. Die Kantone haben aber auch im Rahmen der Ausführungsgesetzgebung immer wieder Primärnormen zu setzen. Hier müsste dann die Rechtsformenklausel als verfassungswidrig bezeichnet werden (397).

390 Fleiner, Bundesstaatsrecht S. 423f. Anm. 15; Latscha, Diss. S. 92f.; Hangartner, Kompetenzverteilung S. 159; Müller, Zbl. 1974 S. 373f.; Pfister, Zbl. 1967 S. 102, mit weiteren Verweisen S. 94

391 Beck, Berner Kommentar zu ZGB Schlusstitel Art. 52 S. 9 Ziff. 7.

392 vgl. dazu Droeven, Diss. S. 123.

393 Hangartner, Kompetenzverteilung S. 158; Müller, Zbl. 1974 S. 373f.; Latscha, Diss. S. 86f.; Pfister, Zbl. 1967 S. 99 und S. 102.

394 vgl. z. B. das Gutachten Kern S. 3; Hangartner, Kompetenzverteilung S. 110/112; Pfister, Zbl. 1967 S. 98ff.; vgl. auch vorne Ziff. 453.1.

395 Ablehnend: Hangartner, Kompetenzverteilung S. 158 (soweit nicht eine besondere Verfassungsgrundlage dafür vorhanden ist); Häfelin, ZSR 1969 II S. 644; Müller, Zbl. 1974 S. 371.

396 Hangartner, Kompetenzverteilung S. 159; Latscha, Diss. S. 93f., der dabei den bundesrechtlichen Vollziehungsverordnungsbegriff als massgeblich erachtet; Pfister, Zbl. 1967 S. 101; Müller, Zbl. 1974 S. 371; Droeven, Diss. S. 126f.

397 vgl. dazu Müller, Zbl. 1974 S. 371ff.

461.5. Die Beurteilung der Rechtsformenklauseln

Die eigene Stellungnahme geht von zwei Problemkreisen aus: Einmal ist zu fragen, in welchem Umfang der Bund den Kantonen die Rechtsform vorschreiben darf. Zum andern ist zu untersuchen, mit welchen Kompetenzen der Bund Rechtsformenklauseln rechtfertigen kann.

461.51. Die Delegationsfrage

Wenn der Bundesgesetzgeber einem bestimmten Organ Rechtssetzungskompetenzen zuweist, dann nimmt er eine Delegation vor. Delegationen vom Bund an die Kantone unterstehen grundsätzlich keinen Schranken, es sei denn, die Bundesverfassung sehe selbst solche Schranken vor, z. B. indem sie bestimmte Aufgaben den Kantonen entzieht und dem Bund allein zur Erfüllung überträgt. Diese Frage stellt sich im Bereich der Grundsatzgesetzgebung kaum; zwar muss der Bund Grundsätze zur Raumplanung erlassen, aber es ist dem Bundesgesetzgeber überlassen zu entscheiden, welche Grundsätze der Bund und welche der Kanton erlassen soll.

Delegationsschranken bestehen hingegen für den Bundesgesetzgeber dann, wenn er die Gesetzgebung einer nachgeordneten Instanz (Regierung oder Parlament unter Ausschluss des Referendums) übertragen will. Hier werden verfassungsmässige Rechte berührt, nämlich der Grundsatz der Gewaltentrennung und der Schutz des Stimmrechts der Bürger. Ausgehend von diesen Grundrechten sind die Schranken der Rechtssetzungsdelegation entwickelt worden. Nach der neusten Praxis des Bundesgerichts müssen Inhalt, Zweck und Ausmass der Delegationsermächtigung in einem referendumspflichtigen Erlass enthalten sein. Der Gesetzgeber selbst soll also die grundsätzliche Neubewertung sozialer Tatbestände vornehmen, er soll die grundsätzlichen Interessenkonflikte lösen. Dabei ist der Individualrechtsschutz ein typisches Gebiet zentraler Wertentscheidungen. Delegationen sind anderseits dort gerechtfertigt, wo ausserhalb der grundlegenden Weichenstellung die Eignung der Exekutive für rasche, bewegliche und spezifischen Sachverstand erheischende Problembewältigung zum Zuge kommen kann (398).

Diese Schranken hat der Bundesgesetzgeber zu beachten, wenn er mit Rechtsformenklauseln in die Organisation der Rechtssetzung eingreift. Er darf nicht an die Kantonsregierungen delegieren, was er an den Bundesrat nicht delegieren darf. Gewaltentrennung und Stimmrecht werden beidemale betroffen. Der Bundesgesetzgeber darf die Kantone nicht von der Einhaltung verfassungsmässiger Rechte der Bürger dispensieren. Die Gewaltentrennung gilt gemäss ständiger bundesgericht-

398 vgl. die Darstellung der Delegationsfragen vorne Ziff. 352.2.

licher Praxis in allen Kantonen, auch wenn sie nicht explizit in der Kantonsverfassung verankert ist, und sie wird auch ungeachtet der einzelnen kantonalen Verfassungstexte über die Schranken der Gesetzesdelegation in allen Kantonen im wesentlichen gleich beurteilt (399). Ebenso kennen alle Kantonsverfassungen das fakultative oder obligatorische Referendum bei formellen Gesetzen. Gesetzesdelegationen betreffen folglich immer auch das Stimmrecht der Bürger. Die beiden Verfassungsrechte sind übrigens auch berührt, wenn statt an die Exekutive an das Parlament (unter Ausschluss des Referendums) delegiert wird.

Da das delegierte Recht kantonales Recht ist und der Bund in das kantonale Rechtssetzungsverfahren eingreift, muss sich die Frage der zulässigen Gesetzesdelegation und damit auch die Frage nach der Verletzung der Gewaltentrennung nach dem kantonalen Verfassungsrecht richten (400). Diese Differenzierung hat aber deshalb nur scheinbare Bedeutung, weil die Delegationsgrundsätze auf Bundes- und auf kantonaler Ebene im wesentlichen gleich gehandhabt werden (401).

Nicht nur in der Umschreibung der Delegationsvoraussetzungen, sondern auch in der Bestimmung der Delegationsadressaten kann man sich am deutschen Verfassungsrecht orientieren. BGG Art. 80 Abs. 1 lautet in den vergleichbaren Punkten:

"Durch Gesetz können die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei müssen Inhalt, Zweck und Ausmass der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden . . ."

Aus diesen Überlegungen ergeben sich für die sog. Rechtsformenklauseln die folgenden Konsequenzen:

- Eine Verpflichtung des Kantons zur formellen Gesetzgebung kann das Stimmrecht der Bürger nicht verletzen. Auch eine Verletzung der Gewaltentrennung ist kaum vorstellbar, da der formelle Gesetzgeber in allen Kantonen eine umfassende Rechtssetzungskompetenz besitzt. Er ist mit andern Worten nicht verpflichtet, bestimmte Rechtssetzungsaufgaben andern Organen zu übertragen. Die Delegationsschranken haben ihre Bedeutung folglich nur bei Delegationen an Parlament oder Exekutive. Hier gilt die Regel, dass der Bundesgesetzgeber diesen Instanzen keine Rechtssetzungsaufgaben übertragen darf, die er auch andern Bundesorganen nicht übertragen dürfte.
- Der Vorbehalt der Delegationsschranken bedeutet, dass die Übertragung von Rechtssetzungskompetenzen im Rahmen der Grundsatzkompetenzen stark beschränkt wird. Die Grundsatzkompetenzen charakterisieren sich ja gerade da-

399 vgl. z. B. BGE 99 Ia 542, 102 Ia 64; Grisel, droit administratif S. 72, je mit weiteren Verweisen.

400 Anderer Ansicht Latscha, Diss. S. 91f., der aber davon ausgeht, dass die Kantone im übertragenen Wirkungskreis als Organe des Bundes auftreten.

401 vgl. dazu vorne Ziff. 352.211.

durch, dass den Kantonen eine Rechtssetzung von substantieller Bedeutung bleiben soll. Auch die Kantone sollen hier Grundsätze (oder Primärnormen) festlegen dürfen, also gerade solche Rechtssätze, die nicht delegiert werden dürfen. Das heisst freilich nicht, dass Delegationen an die Kantonsregierungen im Rahmen der Grundsatzgesetzgebung schlechtweg ausgeschlossen wären (402), denn der Bund darf ja einzelne Teile der Grundsatzgesetzgebungsmaterie abschliessend regeln (403); er kann in solchen Bereichen also auch den Erlass von Sekundärnormen delegieren. Immer aber muss sich diese Delegation auf solche Teilbereiche beschränken. Die generelle Verordnungsermächtigung im Wasserrechtsgesetz (Art. 75) überschreitet diese Grenze eindeutig, ebenso würde eine generelle Ermächtigung an die Kantonsregierungen zum Erlass der erforderlichen Ausführungsbestimmungen im RPG den Rahmen der zulässigen Delegation sprengen, denn dann könnte die Kantonsregierung beispielsweise grundsätzliche Fragen wie die Nutzung im Baugebiet von sich aus entscheiden (404).

- Unter dem Gesichtspunkt der Delegationsschranken ist es unerheblich, ob nur der Erlass der zum Vollzug des Bundesrechts notwendigen Bestimmungen delegiert wird oder ob die Regierung auch zum Erlass fakultativer Bestimmungen ermächtigt wird. In der Delegationspraxis ist beides gleichermassen üblich.
- Die Bindung an die Delegationsschranken bedeutet schliesslich, dass Rechtsformenklauseln ausdrücklich im Bundesgesetz verankert sein müssen (405). Zwar bedürfen die Kantonsregierungen zum Erlass von Vollziehungsverordnungen zu kantonalen Gesetzen keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage, da sie dazu bereits durch ihre Verfassungen ermächtigt sind; aber es gibt keine Bestimmung in der BV, welche die Kantonsregierungen zum Erlass von Vollziehungsverordnungen zu Bundesgesetzen ermächtigt.

461.52. Die Kompetenzfrage

Der Bund muss seine Kompetenz zum Erlass von Rechtsformenklauseln nachweisen können. Die Kompetenz dazu hat er nur dann, wenn die Rechtssetzungsklauseln als Bestandteil der betreffenden Sachkompetenz betrachtet werden können. Die Delegation von Rechtssetzungskompetenzen an die Kantonsregierungen muss sich also beispielsweise als eine Norm rechtfertigen lassen, die zur Raumplanungskompetenz des Bundes gemäss BV Art. 22 quater Abs. 1 gehört.

402 so allerdings Latscha, Diss. S. 97.
403 vgl. dazu vorne Ziff. 337.133.
404 Nicht unter diese Schranke fällt jedoch die "Notkompetenz" zum ersatzweisen Erlass von Rechtssätzen im Sinne von RPG Art. 66, vgl. dazu hinten Ziff. 462.
405 Die ständige Bundesgerichtspraxis zu den Gesetzesdelegationen verlangt, dass die Delegationsnorm in einem referendumspflichtigen Erlass enthalten ist, vgl. dazu vorne Ziff. 352.211.

Nach schweizerischem Bundesstaatsrecht ist in der Bundesgesetzgebungskompetenz für eine bestimmte Materie nicht nur die Kompetenz zum Erlass materieller Vorschriften, sondern auch die Kompetenz zum Erlass von Organisations- und Verfahrensrecht enthalten. Das gilt insbesondere auch für die Raumplanungskompetenzen (406). Es ist nicht einzusehen, weshalb der Bund zwar zuständig sein sollte, im Rahmen einer bestimmten Sachkompetenz alle möglichen Anforderungen an die kantonale Staatsorganisation zu stellen, jedoch gerade von Einflussnahmen auf das kantonale Rechtssetzungsverfahren ausgeschlossen sein solle. Der Bund hat sehr einschneidende Bestimmungen für die Gerichtsorganisation aufgestellt und die Schaffung verschiedenster kantonaler Organe verlangt (407). Wenn der Bund den Kantonen Vorschriften macht über innerkantonale Planungsabläufe oder ihnen die Bildung von Regionen als Voraussetzung für die Investitionshilfe vorschreibt, die sogar über die Kantonsgrenzen hinausgehen können (408), dann wird damit der kantonale Staatsaufbau sicher nicht weniger tangiert als durch Rechtssetzungsdelegationen an die Kantonsregierungen, die in vielen Fällen schon deswegen wenig praktische Bedeutung haben, weil die Kantone selbst nach eigenem Recht eine analoge Delegation vorsehen.

Entscheidend ist nun aber, dass die Rechtsformenklauseln sich als raumplanerische Grundsätze rechtfertigen lassen. Dabei ist folgendes zu beachten:

- Raumplanerisch begründen kann man eine Delegation an den Regierungsrat nur, wenn raumplanerische Argumente für die Zuweisung an den Regierungsrat statt an den Gesetzgeber sprechen. Im Vordergrund steht hier die zeitliche Dringlichkeit oder die Notwendigkeit besonderer Flexibilität bei der Anpassung an veränderte Umstände. Raumplanerisch bedingt könnte allenfalls auch das Interesse an der Geheimhaltung des Vorbereitungsverfahrens zur Verhinderung der Bodenspekulation sein.

  Damit ist aber erst gerechtfertigt, dass die Rechtssetzung an die Exekutive delegiert wird; es bleibt noch zu erklären, warum es raumplanerisch sinnvoll ist, dass die Kantonsregierung und nicht der Bundesrat diese Rechtssetzung übernimmt. Hier steht die Berücksichtigung regionaler Unterschiede im Vordergrund. Vielfach wird der Bund auch gezwungen sein, auf die organisatorische Infrastruktur der kantonalen Verwaltungen zurückzugreifen, da er selbst keine geeignete Organisation aufziehen könnte.

  Durch die Bundessachkompetenz gedeckt ist also eine Rechtsformenklausel dann, wenn man sagen kann, der Regierungsrat sei zur Regelung der Delegationsmaterie geeigneter als der kantonale Gesetzgeber und als der Bundesrat.
- Diese Betrachtungsweise hat zur Konsequenz, dass grundsätzlich sowohl Ermäch-

406 vgl. vorne Ziff. 264.127 und 453.1.
407 vgl. Nachweise bei Pfister, Zbl. 1967 S. 100.
408 Diese Möglichkeit besteht aufgrund von IHG Art. 6ff.

tigungen an die Kantonsregierungen (die das ordentliche Gesetzgebungsverfahren nicht ausschliessen) wie auch Verpflichtungen zur Delegationsrechtssetzung unter Ausschluss des Gesetzgebers möglich sind, sofern sie sich von der Sachkompetenz her rechtfertigen lassen (409).

- Raumplanerisch begründen lässt sich eine Rechtssetzungsdelegation an die kantonale Regierung unter Umständen nicht nur zum Erlass des für den Vollzug des Bundesrechts notwendigen Rechts, sondern auch für die fakultative Ausführungsgesetzgebung. Für beide Rechtssetzungsarten können analoge Gründe angeführt werden, die zugunsten der speziellen, raumplanerisch relevanten Qualitäten der Regierung sprechen. Zudem ist der Unterschied zwischen den beiden Arten relativ: Wenn die Regierung verpflichtet wird, eine von mehreren möglichen Varianten ins kantonale Recht zu übernehmen, spricht man von notwendiger Gesetzgebung; entspricht eine dieser Varianten dem bisherigen Zustand, wird daraus eine fakultative Gesetzgebung.
- Einfacher zu begründen ist in der Regel die Verpflichtung des Kantons auf den formellen Gesetzgebungsweg. Hier muss nachgewiesen werden, dass eine bestimmte Materie sinnvollerweise vom formellen Gesetzgeber erlassen werden sollte, also in einem Verfahren, in welchem unter der Kontrolle der Öffentlichkeit Interessen angemeldet und gegeneinander abgewogen werden müssen und das Resultat in einer Abstimmung auf seine Tragbarkeit überprüft werden kann. Da dem kantonalen Gesetzgeber ohnehin die Grundsatzfragen zur Regelung überlassen werden müssen, kann es sich in bestimmten Bereichen als richtig erweisen, die ganze Materie dem formellen Gesetzgeber zuzuweisen. Denkbar wäre z. B., dass der Bundesgesetzgeber die Nutzungsplanung zusammen mit der zonenbezogenen Rechtssetzung dem formellen (kommunalen) Gesetzgeber zuweisen würde.
- Rechtsformenklauseln auf dem Gebiete der Raumplanung müssen schliesslich nicht nur als Teil der Sachkompetenz Raumplanung betrachtet werden können, sie müssen zugleich Grundsatzqualität aufweisen. So muss die Rechtssetzungsermächtigung an den Regierungsrat beispielsweise als organisatorischer Grundsatz gerechtfertigt werden können.

Die hier vertretenen Abgrenzungskriterien bringen kein generelles Entweder–Oder, sondern bedingen Untersuchungen zu jeder einzelnen Rechtsformenklausel. Sie führen im Ergebnis wohl zu ähnlichen Resultaten wie jene Hangartners (410), aber sie gehen nicht von einer vorgegebenen Organisationsautonomie der Kantone aus, sondern betrachten materielles und formelles Recht als Einheit. Das scheint mir gerade im Raumplanungsrecht, wo es darum geht, den ganzen Planungsablauf in den föderativen gewaltenteiligen Staat einzubauen, von besonderer Bedeutung.

409 Ebenso Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 158f.; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 124; anderer Ansicht Latscha, Diss. S. 94; Sträuli, Diss. S. 229.
410 Hangartner, Kompetenzverteilung S. 156ff.

Gegenüber den bereits vorhandenen Rechtsformenklauseln können die hier entwikkelten Kriterien insofern Wirkung entfalten, als diese Klauseln verfassungskonform und folglich den Grundsätzen der Delegation und der Kompetenzabgrenzung entsprechend auszulegen sind. Gerade die relativ offene Formulierung vieler Klauseln lässt eine solche, meist einschränkende Interpretation zu.

Ein Hauptziel der hier entwickelten Kriterien ist schliesslich, zu verhindern, dass die Delegationsklauseln dazu missbraucht werden, die Kantonsregierungen gegenüber Parlament und Volk abzuschirmen. Nicht selten verlangen ja die Kantonsregierungen selbst vom Bundesgesetzgeber solche Klauseln (411)!

461.6. Die Anwendung der Beurteilungskriterien auf die Bestimmungen des BMR und des RPG

461.61. Der BMR

Gemäss BMR Art. 12 Abs. 1 werden die Kantonsregierungen ermächtigt, die zum Vollzug erforderlichen Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Nötig zum Vollzug sind lediglich Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften (412). Es fragt sich vorerst, ob die Delegationsregeln eingehalten werden. Der BMR selbst enthält eine Anzahl organisatorischer Bestimmungen, die das kantonale Verfahren recht weitgehend determinieren. Sie betreffen innerkantonale Zustimmungserfordernisse (BMR Art. 4 Abs. 2), die öffentliche Auflage der Pläne sowie das Beschwerdeverfahren (BMR Art. 7), Fristen für das Planungsverfahren (BMR Art. 10) und Bestimmungen über die Durchsetzung der Pläne (BMR Art. 12/13). Damit sind für das Planungsverfahren recht viele Fixpunkte gegeben. Problematisch ist allerdings, dass der BMR die zur Ausscheidung der provisorischen Schutzgebiete zuständige Stelle nicht nennt. Offen blieb auch das Verhältnis zwischen Kanton und Gemeinden.

Die Bestimmung der Entscheidungsinstanz im Planungsverfahren ist eine typische Primärnorm. Sie gehört ins Gesetz. Nun ergibt sich aber aus dem BMR einigermassen deutlich, dass für diese Aufgabe nur die Kantonsregierungen in Betracht kommen. Das vorgesehene Planauflage- und Beschwerdeverfahren sowie die sehr knapp bemessenen Fristen lassen den Kantonen kaum eine andere Wahl (413). Man kann

411 vgl. Müller, Zbl. 1974 S. 375; als Beispiel vgl. die Vernehmlassungen zum BMR-Vorentwurf, der noch keine Rechtssetzungsermächtigung an die Kantonsregierungen enthielt, BBl. 1972 I 506 und 517.

412 vgl. vorne Ziff. 335.223.

413 vgl. Jagmetti, mesures urgentes S. 77; auch der Bericht zur Durchführung des BMR (S. 17) geht von dieser Annahme aus

deshalb dem BMR höchstens den Vorwurf machen, dass er diesen selbstgeschaffenen Zwang nicht explizit verankerte. Damit wäre auch das stark exekutivorientierte und im innerkantonalen Bereich ausgesprochen zentralistische Verfahren offiziell sanktioniert worden (414).

Die Delegation an den Regierungsrat kann mit raumplanerischen Argumenten gerechtfertigt werden. Die Dringlicherklärung des BMR allein zeigt, dass man es mit einer "Feuerwehrübung" zum Schutze unmittelbar von der Zersiedelung oder anderweitiger Beeinträchtigung bedrohter Gebiete zu tun hat (415). Beim sehr unterschiedlichen Stand der kantonalen Raumplanung war es zudem gegeben, dass eine kantonale Instanz die für ihr Gebiet adäquate Vollzugsvariante auswählte (416). Die Delegation kann also mit spezifisch raumplanerischen Argumenten gerechtfertigt werden.

Schliesslich kann man auch die Grundsatzqualität der Klausel anerkennen. Der BMR insgesamt ist eine sachlich eng begrenzte Sofortmassnahme, die den Kantonen auf allen andern Gebieten der Raumplanung freie Hand lässt. Ein wichtiger Grundsatz des BMR war seine sofortige Realisierung. Die Ermächtigungsklausel ist notwendiger Bestandteil dieses Sofortprogramms.

461.62. Das RPG

RPG Art. 71 übernimmt inhaltlich die Regelung des BMR. Es geht dabei aber nur noch um die ganze oder teilweise Verlängerung bereits rechtskräftiger Pläne. Hier wird nun explizit den Kantonsregierungen die Kompetenz zugewiesen, die bestehenden Pläne der provisorischen Schutzgebiete zu verlängern. Damit ist die Unklarheit des BMR in diesem Punkt beseitigt. Neu ist, dass die Kantonsregierungen nun auch fakultative Ausführungsbestimmungen erlassen können. Auch diese Ermächtigung kann mit raumplanerischen Gründen gerechtfertigt werden. RPG Art. 71 hat den Charakter einer Übergangsbestimmung. Es geht darum, die bisherigen Pläne und die provisorischen Schutzgebiete in Pläne gemäss RPG zu überführen. Je nach dem Stand des kantonalen Planungsrechts muss hier unterschiedlich vorgegangen werden. Deshalb ist eine gewisse Variationsbreite (die ja auch bereits durch BMR Art. 2 gewährleistet wurde), sicher raumplanerisch begründbar (417).

414 Im Vorentwurf des EJPD zu BMR Art. 6 Abs. 3e war immerhin den Gemeinden von Bundes wegen Beschwerdelegitimation vor den kantonalen und eidgenössischen Instanzen zuerkannt worden, vgl. die Botschaft zum BMR, BBl. 1972 I 505.

415 vgl. dazu vorne Ziff. 335.1.

416 vgl. z. B. den Bericht über die Durchführung des BMR, S. 16.

417 vgl. zu den parlamentarischen Debatten um den Art. 71 RPG, der erstmals im Nationalrat eingebracht worden war, StenBull NR 1974 S. 190ff.; StenBull StR 1974 S. 218ff.

462. Die ersatzweise Rechtssetzung bei Säumnis der zuständigen kantonalen Organe

462.1. Die Gesetzgebungspraxis

462.11. Im allgemeinen

Verschiedene Gesetze, die zum Vollzug auf kantonale Ausführungsvorschriften angewiesen sind, ermächtigen den Bundesrat zur ersatzweisen Rechtssetzung. Dazu ein Beispiel:

"Hat der Kanton die notwendigen Anordnungen nicht rechtzeitig getroffen, so erlässt der Bundesrat vorläufig die erforderlichen Verordnungen anstelle des Kantons unter Anzeige an die Bundesversammlung." (ZGB Schlusstitel Art. 52 Abs. 1) (418).

Der Bundesrat greift hier also nur ein, wenn das ordentliche Rechtssetzungsverfahren versagt hat, weil ein Kanton entweder nicht willens oder nicht in der Lage ist (z. B. wegen eines ablehnenden Volksentscheides), rechtzeitig selbst Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Der Bundesrat darf sodann nur eine vorläufige Regelung treffen, die automatisch dahinfällt, sobald der Kanton seinen Rechtssetzungspflichten nachgekommen ist, und er darf nur solche Vorschriften erlassen, die zur Einführung des Bundesrechts unerlässlich sind. Zu Recht wird dieses Vorgehen als "legislative Ersatzvornahme oder Notkompetenz" (419) und damit als bundesstaatliches Exekutionsmittel bezeichnet. Die erwähnten Gesetzesbestimmungen unterscheiden deshalb auch nicht mehr zwischen primären und sekundären Normen, die Notkompetenz ist nicht auf den Erlass von Sekundärnormen (Vollziehungsverordnungen) beschränkt. Der Bundesrat kann unter diesem Titel auch Normen erlassen, die im ordentlichen Rechtssetzungsverfahren formellen Gesetzesrang haben müssten. Diese Notkompetenz ist somit deutlich zu unterscheiden von der ordentlichen Gesetzesdelegation.

Meines Wissens hat der Bundesrat jedoch in keinem Fall je von seiner Notkompetenz Gebrauch gemacht, obschon es an Gelegenheiten dazu nicht gefehlt hät-

418 Analoge Bestimmungen finden sich in StGB Art. 401, dem BG über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen vom 12. 12. 1940 Art. 111 (SR 211.412.12), dem AHV-Gesetz Art. 100 (SR 831.10), dem Landwirtschaftsgesetz Art. 118 Abs. 4 (SR 910.1); vgl. auch das Tierseuchengesetz vom 1. 7. 1966 Art. 59 Abs. 2 (SR 916.40) und das Wasserbaupolizeigesetz Art. 7 Abs. 4 (SR 721.10), in welchen aber die Anzeige an die Bundesversammlung weggelassen wurde. Im BG über den Strassenverkehr Art. 57 bis Abs. 4 schliesslich (SR 741.01) wird der Bundesrat zum ersatzweisen Erlass einer interkantonalen Vereinbarung ermächtigt.

419 Pfister, Zbl. 1969 S. 103.

te (420). Ersatzmassnahmen wurden diskutiert bei der Einführung des eidgenössischen Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (SchKG), als einzelne Kantone die vom SchKG verlangten Einführungsbestimmungen nicht auf den gesetzlichen Termin (1. Juli 1891) erliessen und damit die auf den 1. Januar 1892 angesetzte Inkrafttretung des SchKG gefährdeten (SchKG Art. 333). Der Bundesrat verlangte damals von der Bundesversammlung die Vollmacht, für diese Kantone provisorische Einführungsbestimmungen zu erlassen. Diese Ermächtigung sollte in einem nicht dem Referendum unterstellten Bundesbeschluss verankert werden. Die Bundesversammlung verschob jedoch ihren Entscheid und die säumigen Kantone konnten im letzten Moment vor Inkrafttreten des SchKG ihre Rechtssetzungspflichten erfüllen (421).

462.12. Das Raumplanungsrecht

1. Der *BMR* enthält in Art. 13 Abs. 2 eine Notkompetenz zum ersatzweisen Erlass von kantonalen Ausführungsbestimmungen (422). Die bundesrätliche Kompetenz setzt voraus, dass "die Kantone die provisorischen Schutzgebiete nicht rechtzeitig ausscheiden oder diesen Bundesbeschluss sonst nicht wirksam durchsetzen". Damit ist zwar vorab die Planung anvisiert, aber der BMR wird auch dann nicht ausgeführt, wenn die Kantone die notwendigen Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften nicht erlassen; also fällt auch der ersatzweise Erlass von Rechtssätzen unter BMR Art. 13 Abs. 2. Voraussetzung ist die erfolglose Mahnung. Im übrigen gelten hier sinngemäss die gleichen Schranken wie bei den andern bundesgesetzlichen Notkompetenzen (423).

2. Das *RPG* enthält in Art. 66 eine dem Art. 13 Abs. 2 BMR vergleichbare Regelung:

"Werden kantonale Erlasse über das Bau- und Planungsrecht, die für die Durchführung der Raumplanung nach diesem Gesetz notwendig sind, von den zuständigen Organen nicht innert drei Jahren erlassen, so trifft die kantonale Regierung die vorläufigen Regelungen, die für die Durchführung unerlässlich sind.

420 Beispiele vgl. Burckhardt, Kommentar zur BV S. 685 Anm. 4; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 146 Anm. 16. Ebensowenig wurde die Ersatzvornahme des Bundes gegenüber den Kantonen bei der Rechtsanwendung praktiziert; vgl. Kölz, Zbl. 1975 S. 363.

421 vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates, BBl. 1891 IV 22ff.; Salis, Bundesrecht II S. 191f. Nr. 380; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 146 Anm. 16.

422 Diese Kompetenz wurde erst vom Nationalrat eingefügt, vgl. StenBull NR 1972 S. 250. Offenbar war unklar, ob der Bundesrat allein gestützt auf BV Art. 102 Abs. 1 Ziff. 2 ersatzweise die nötigen Massnahmen ergreifen könnte. Diese Auffassung wurde in der Botschaft zum BMR (BBl. 1972 I 510) und von Bundesrat Furgler (StenBull StR 1972 S. 40f., 42 und 48) vertreten, von Jauslin jedoch bestritten (StenBull StR 1972 S. 58, er scheint seine Ansicht später jedoch revidiert zu haben, S. 166).

423 Eine vergleichbare Ermächtigung zur Ersatzvornahme sowohl im Rechtssetzungs- wie im Rechtsanwendungsbereich enthält WBPG Art. 2.

Diese Bestimmung gilt sinngemäss für Nutzungspläne, die vom zuständigen Gemeinwesen nicht fristgerecht beschlossen werden."

Diese Bestimmung enthält einmal die allgemeinen Klauseln der Ersatzmassnahme (424). Die Erfordernisse der Säumigkeit der Kantone und der Vorläufigkeit der Ersatzregelung (die dahinfällt, sobald die zuständigen Organe ihrer Pflicht nachgekommen sind) unterscheiden RPG Art. 66 deutlich von einer generellen Rechtssetzungsdelegation (425).

Das Besondere an RPG Art. 66 ist jedoch, dass nicht der Bundesrat, sondern die Kantonsregierungen zur ersatzweisen Rechtssetzung ermächtigt werden. Gesetzgeber und Bundesrat delegieren damit ihre Exekutionskompetenzen an die Kantonsregierungen. Sie bestimmen für diesen Ausnahmefall somit auch die Rechtsform der kantonalen Ausführungsbestimmungen. Es sind dies auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der ordentlichen Ausführungsgesetzgebung befristete regierungsrätliche Verordnungen. Darin können auch die zur Einführung des RPG zwingend notwendigen Grundsatzfragen entschieden werden, z. B. über die rechtliche Ausgestaltung der Bauzonen oder der Mehrwertabschöpfung (426). Die freundeidgenössische Rücksichtnahme des Bundes bei der Durchsetzung des Bundesrechts gegenüber den Kantonen hat hier ihren sichtbaren Ausdruck gefunden. Die Grundsatzgesetzgebung fordert eine solche Delegation der Ersatzvornahme bei der Verletzung von Rechtssetzungspflichten zwar nicht, man wollte vielmehr den mit einem Bundeszwang in politisch heiklen Situationen verbundenen Komplikationen aus dem Wege gehen. Aber immerhin ist diese Delegation zur ersatzweisen Rechtssetzung weniger problematisch als eine generelle Ermächtigung der Kantonsregierung zur Ausführungsgesetzgebung, weil sie das demokratische Rechtssetzungsverfahren der Kantone so weit als möglich respektiert.

462.2. Die Rechtsgrundlagen einer ersatzweisen Rechtssetzung durch den Regierungsrat

462.21. Die Delegation der ersatzweisen Rechtssetzung

Zuständig zu Ersatzmassnahmen bei Verletzung von Bundespflichten durch kantonale Instanzen kann nur der Bund sein. Aber der Bund kann diese Kompetenz

424 vgl. dazu vorne Ziff. 462.11.

425 Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 195 N. 173 interpretieren daher zu Unrecht den entsprechenden Art. 72 des Expertenentwurfes als Delegationsnorm. Hingegen wird Art. 76 des bundesrätlichen Entwurfs in der Botschaft zum RPG ausdrücklich als Ersatzmassnahme sowohl zur Rechtssetzung als auch zur Durchsetzung von Planungen und finanziellen Massnahmen bezeichnet, BBl. 1972 I 1533.

426 In diesem Sinne Kuttler, in: Werdende Raumplanung S. 41f.

delegieren. Dieses Vorgehen wird allgemein als zulässig erachtet und ist verschiedentlich ausdrücklich als Alternative zur generellen Ermächtigung der Kantonsregierung zur Ausführungsgesetzgebung begrüsst worden (427). Es erscheint gerade dann als die adäquate und im Vergleich zur generellen Ermächtigung mildere Massnahme, wenn unsicher ist, ob es allen Kantonen gelingt, innert der gesetzten Frist auf dem ordentlichen Gesetzgebungsweg die nötigen Ausführungsbestimmungen zu erlassen.

462.22. Das für die Delegation zuständige Organ

Es stellt sich sodann die Frage, welches Bundesorgan seine Kompetenz delegiert, der Bundesrat, die Bundesversammlung oder der Gesetzgeber. Verfassungsrechtlich stützen sich die Ersatzmassnahmen auf die Kompetenz der Bundesversammlung gemäss BV Art. 85 Ziff. 8 (Massregeln, welche die Erfüllung der bundesgemässen Verpflichtungen zum Zwecke haben) und auf die Kompetenz des Bundesrates gemäss BV Art. 102 Abs. 1 Ziff. 2 (Aufsicht über die Einhaltung des Bundesrechts mit dem Auftrag, dazu die erforderlichen Verfügungen zu treffen). Es ist das Verhältnis der beiden Verfassungsbestimmungen zueinander zu untersuchen. Kann der Bundesrat gestützt auf BV Art. 102 Abs. 1 Ziff. 2 von sich aus Ersatzmassnahmen treffen oder bedarf er dazu einer Ermächtigung durch die Bundesversammlung?

Die Meinungen dazu sind kontrovers. Die Haltung des Bundesrates war unterschiedlich. Während er 1891 ausdrücklich um die Ermächtigung der Bundesversammlung nachsuchte (428), erklärte er im Zusammenhang mit allfälligen Ersatzmassnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung, dass er gestützt auf BV Art. 102 Abs. 1 Ziff. 2 von sich aus Ersatzmassnahmen treffen dürfe (429). Die Bundesversammlung neigte eher zur Ansicht, der Bundesrat bedürfe einer Ermächtigung (430).

427 Pfister, Zbl. 1967 S. 103; Müller, Zbl. 1974 S. 377; vgl. auch das Gutachten Kern S. 4.

428 BBl. 1891 IV 27; vgl. auch vorne Ziff. 462.11.

429 Botschaft zum BMR, BBl. 1972 I 510; analog Bundesrat Furgler, StenBull StR 1972 S. 40f. und S. 58; vgl. auch früher schon das EJPD, Burckhardt, Bundesrecht III S. 326 N. 1084.

430 Deshalb wurde z. B. in den parlamentarischen Beratungen zum BMR eine solche Ermächtigung aufgenommen (BMR Art. 13 Abs. 2), vgl. StenBull NR 1972 S. 250. In die gleiche Richtung gehen Stellungnahmen während der Beratungen des Raumplanungsartikels der BV, Darms, StenBull StR 1967 S. 395 und Glarner, StenBull NR 1968 S. 6. Auch anlässlich der Beratungen zum Steuerharmonisierungsartikel (BV Art. 42 quinquies) wurde die primäre Kompetenz der Bundesversammlung, gestützt auf BV Art. 85 Ziff. 8 ersatzweise Recht zu setzen, betont und gefolgert, der Bundesrat bedürfe dazu einer Ermächtigung der Bundesversammlung, vgl. StenBull StR 1976 S. 456 (Muheim und Bourgknecht) und S. 628 (Bürgi und Muheim).

Die herrschende Lehre gibt der Bundesversammlung die primäre Kompetenz und verlangt infolgedessen für die ersatzweise Rechtssetzung durch den Bundesrat eine Ermächtigung der Bundesversammlung (431).

Diese Lösung scheint mir die überzeugendere. Sie führt im Resultat zu einer Unterscheidung zwischen ersatzweiser Rechtssetzung (hier ist eine Ermächtigung des Gesetzgebers nötig) und ersatzweiser Rechtsanwendung, wo der Bundesrat zweifellos eine verfassungsunmittelbare Kompetenz hat (432). Diese Interpretation ergibt sich auch zwangslos aus dem Wortlaut der BV: Art. 102 Abs. 1 Ziff. 2 spricht von den "erforderlichen Verfügungen", während Art. 85 Ziff. 8 sehr umfassend von "Massregeln, welche ... die Erfüllung der bundesgemässen Verpflichtungen zum Zwecke haben", spricht. Mit Recht erwähnt Bridel auch, dass es sich bei der ersatzweisen Rechtssetzung um ein "prolongement naturel de la compétence législative fédérale" handle, insbesondere wenn man berücksichtige, dass es dabei um mehr als blosse Ausführungsbestimmungen gehe (433).

462.23. Das für die Delegation einzuschlagende Verfahren

Ist nun aber der Gesetzgeber oder die Bundesversammlung (unter Ausschluss des Referendums) zuständig zur ersatzweisen Rechtssetzung resp. zur Delegation dieser Rechtssetzung? Die meisten Autoren äussern sich zu dieser Frage nicht explizit. Sie bezeichnen zwar die Bundesversammlung als zuständige Instanz, aber äussern sich nicht zum Verfahren, in dem die Ermächtigung zu erteilen ist. Einzelne Autoren erklären, eine gesetzliche Grundlage sei nicht erforderlich (434); andere sprechen vom Bundesgesetzgeber, der die Ermächtigung erteilen müsse (435). Zur ersten Gruppe gesellte sich 1891 der Bundesrat (436), zur zweiten der Berichterstatter zu den Bodenrechtsartikeln im Nationalrat (437). Die Gesetzgebungspraxis weist eher in die zweite Richtung (vgl. die verschiedenen Klauseln in bestehenden Gesetzen), aber die Probe aufs Exempel steht noch aus.

431 Bridel, droit constitutionnel I S. 199 N. 107, Favre, droit constitutionnel S. 129; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 146; Burckhardt, Kommentar zur BV S. 685; Pfister, Zbl. 1967 S. 103; Gutachten Kern S. 4; Schindler (jun.), ZSR 1965 II S. 446f.; anderer Ansicht dagegen Hangartner, Zbl. 1975 S. 5f.

432 vgl. dazu Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 52 S. 308f. mit Verweisen. Gleiches gilt für den Regierungsrat im kantonalen Recht, vgl. BGE 100 Ia 345 mit Verweisen.

433 Bridel, droit constitutionnel I S. 199.

434 Aubert, droit constitutionnel I S. 304 N. 807; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 146 Anm. 16.

435 Pfister, Zbl. 1967 S. 103; Gutachten Kern S. 4; Müller, Zbl. 1974 S. 377.

436 Botschaft des Bundesrates, BBl. 1891 IV 27.

437 Glarner, StenBull NR 1968 S. 6; analog bei den Beratungen des Steuerharmonisierungsartikels (BV Art. 42 quinquies) Muheim, StenBull StR 1976 S. 456 und S. 628.

Geht man davon aus, dass der Bundesrat nur aufgrund einer Ermächtigung ersatzweise Recht setzen kann, dann ist meiner Ansicht nach der Gesetzgebungsweg für die Ermächtigung die einzig konsequente Lösung. In der Ermächtigung wird eine Zuständigkeit festgelegt, und das ist nach der allgemein als massgeblich anerkannten Formulierung des Geschäftsverkehrsgesetzes (Art. 5 Abs. 2) Rechtssetzung, die einen referendumspflichtigen Erlass verlangt. Hinter der gegenteiligen Ansicht verbirgt sich im Grunde der alte deutsche Rechtssatzbegriff, der das Organisationsrecht ausklammert und damit zu einer Unterbewertung des Organisations- und Verfahrensrechts im Rahmen des demokratischen Rechtssetzungsverfahrens führt.

Auch ein Vergleich mit den Aufsichtsmitteln führt zum gleichen Ergebnis. Nach herrschender Lehre und Praxis bedürfen die sog. ausserordentlichen Aufsichtsmittel wie z. B. die bundesrätliche Genehmigung kantonaler Ausführungserlasse einer ausdrücklichen bundesgesetzlichen Grundlage (438). Die ersatzweise Rechtssetzung ist in eine Linie zu stellen mit diesen ausserordentlichen Aufsichtsmitteln. Dazu zwingt allein ihr Seltenheitswert.

462.24. Schlussfolgerungen

Die dargelegte Konzeption hat für eine Ermächtigung an die Kantonsregierung zum ersatzweisen Erlass der unerlässlichen kantonalen Ausführungsbestimmungen die folgenden Konsequenzen:

- Die Ermächtigung muss in einem referendumspflichtigen Bundeserlass stehen (RPG Art. 66 entspricht dieser Forderung);
- Mit der Ermächtigung ist in der Regel ein Verzicht auf Bundesersatzmassnahmen verbunden, denn wenn der Gesetzgeber seine Kompetenz delegiert, ist anzunehmen, dass er sie nicht selbst ausüben will und für den Bundesrat fehlt die erforderliche Ermächtigung des Gesetzgebers.

463. Die Delegationsschranken im kantonalen Recht

463.1. Grundsätze

In den bisher behandelten Fällen ging es um bundesrechtliche Bestimmungen zur Beeinflussung der Rechtsform der kantonalen Ausführungsgesetzgebung. Die

438 vgl. dazu hinten Ziff. 472.21.

Rechtsform des kantonalen Rechts wird jedoch auch unabhängig von bundesrechtlichen Rechtsformenklauseln durch die generellen Schranken der Gesetzesdelegation mitbestimmt.

Die Schranken der Gesetzesdelegation gelten im kantonalen Recht gleichermassen wie auf Bundesebene. Die Ausführungen zum Bundesrecht können damit übernommen werden (439). Im Unterschied zum Bundesrecht kann aber die Einhaltung dieser Schranken vom Bundesgericht unter verschiedenen Gesichtspunkten überprüft werden:

463.11. Die Gewaltentrennung

Die Delegationsschranken werden vorab aus dem Grundsatz der Gewaltentrennung abgeleitet, "der in allen Kantonen verfassungsmässig gewährleistet (ist), da er sich aus der in der Verfassung vorgesehenen Aufteilung der Staatsfunktionen ergibt" (440). Da die Gewaltenteilung als verfassungsmässiges Recht der Bürger gilt, kann sie in einer staatsrechtlichen Beschwerde angerufen werden.

463.12. Das Stimmrecht der Bürger

Mit einer Delegation wird die Rechtssetzung dem Referendum entzogen. Damit wird das Stimmrecht der Bürger betroffen. Delegationen vom Gesetzgeber an nachgeordnete Instanzen können demzufolge auch als Verletzungen des Stimmrechts gerügt werden (441). Das ist nicht unwesentlich, weil zur Stimmrechtsbeschwerde an das Bundesgericht (OG Art. 85 lit. a) jeder Stimmbürger des Kantons (oder der Gemeinde bei Delegationen auf Gemeindeebene) legitimiert ist, unabhängig vom persönlichen Interesse am Tatbestand (442). Mit der neusten Praxis des Bundesgerichts zu den Schranken der Delegation werden nun auch die Rechte der Stimmbürger umfassender geschützt. Soweit "die Rechtsstellung der Bürger schwerwiegend berührt" wird, müssen die Grundzüge der Regelung im referendumspflichtigen Erlass selbst enthalten sein (443). Die Relevanz des Stimmrechts für die Schranken der Delegation macht übrigens auch deutlich, dass die Rechtsstellung des Bürgers nicht

439 vgl. vorne Ziff. 352.21.
440 BGE 102 Ia 64; vgl. auch vorne Ziff. 461.51.
441 BGE 100 Ia 65, 98 Ia 108 mit Verweisen auf die ständige Praxis des Bundesgerichts.
442 BGE 98 Ia 109; Aubert, droit constitutionnel II S. 603 N. 1678 mit zahlreichen Verweisen.
443 BGE 102 Ia 64.

nur durch Eingriffe in Freiheit und Eigentum "schwerwiegend berührt" wird (444). Den Stimmbürger betrifft vielmehr jede grundsätzliche Neubewertung sozialer Tatbestände und jeder politische Grundsatzentscheid in Interessenkonflikten, namentlich auch im Bereich des Organisationsrechtes. Auch hier sollten folglich die Grundzüge im referendumspflichtigen Erlass geregelt werden.

463.13. Die gesetzliche Grundlage für staatliche Eingriffe in Grundrechte

Die gesetzliche Grundlage für staatliche Eingriffe in Grundrechte wurde bisher vom Bundesgericht unterschiedlich und wenig systematisch beurteilt (445). Bei der Eigentumsgarantie verlangt das Bundesgericht eine klare gesetzliche Grundlage für besonders schwere Eingriffe, die dann der freien Kognition untersteht (446). Nachdem früher das Bundesgericht bei andern Grundrechten, namentlich bei der Handels- und Gewerbefreiheit und den ideellen Freiheitsrechten, dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage wenig Bedeutung beigemessen hatte (447), wird nun das bei der Eigentumsgarantie entwickelte Erfordernis der klaren gesetzlichen Grundlage langsam aber sicher auf alle besonders schweren Eingriffe in die Grundrechte ausgedehnt. Angefangen hat diese Entwicklung bei der persönlichen Freiheit (448). Dann wurde das Erfordernis auch für Eingriffe in die Handels- und Gewerbefreiheit sowie in die Sprachenfreiheit verlangt (449). Dabei hat das Bundesgericht allerdings bisher immer nur eine materielle gesetzliche Grundlage verlangt (450).

Hier bringen nun die neuen Grundsätze zur Gesetzesdelegation eine Änderung. Schwere Eingriffe in die Grundrechte müssen in Zukunft mindestens in den Grundzügen in einem formellen Gesetz enthalten sein, oder mit andern Worten: das formelle Gesetz muss Inhalt, Zweck und Ausmass der Gesetzesdelegation enthalten (451).

444 Diesen Schluss legt BGE 98 Ia 592 nahe.
445 vgl. dazu Saladin, Grundrechte S. 367ff.
446 vgl. die Zusammenstellung der Praxis bei Saladin, Grundrechte S. 157ff. und Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 60 S. 358ff.
447 Nachweise bei Saladin, Grundrechte S. 367.
448 Das Bundesgericht hat hier zwar schon immer eine gesetzliche Grundlage gefordert, diese jedoch nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür überprüft. Diese Beschränkung der Kognition hat das Bundesgericht nun fallengelassen, vgl. BGE 90 I 36ff., insbes. S. 39.
449 Nachweise bei Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 60 S. 361.
450 vgl. z. B. noch BGE 98 Ia 52 und 285f.; zur Eigentumsgarantie vgl. die Nachweise bei Saladin, Grundrechte S. 157.
451 vgl. BGE 100 Ia 161, wo diese Konsequenz für Eingriffe in die Eigentumsgarantie gezogen wurde; ferner Kuttler, in: Festschrift Bundesgericht S. 182.

463.14. Die Verankerung der Abgaben in einem referendumspflichtigen Erlass

Schon seit langem leitet das Bundesgericht dagegen aus dem Grundsatz der Gewaltentrennung und aus BV Art. 4 ab, dass sämtliche Abgaben (Steuern, seit einiger Zeit auch Kausalabgaben) mit Ausnahme der Kanzleigebühren in einem formellen, d. h. referendumspflichtigen Erlass verankert sein müssen (452).

Die neuste Praxis des Bundesgerichts bringt auch hier eine Erweiterung des Schutzes: Mindestens die Grundzüge der Abgabe, d. h. alle wesentlichen Elemente wie die Voraussetzungen und die Bemessung der Abgabe müssen in einem formellen Gesetz enthalten sein (453). Damit wurde im Abgaberecht jene neue Delegationspraxis begründet, die dann kurz darauf zum allgemeinen Rechtsgrundsatz erweitert wurde (454).

Umgekehrt wurden die strengen Anforderungen an das Erfordernis der formellen gesetzlichen Grundlage bei bestimmten Gebühren etwas gelockert. Bei Gebühren mit stark technischem Charakter und einer Vielzahl von Kriterien, die schwerlich zum voraus in allgemeine Regeln gefasst werden können, genügt es, wenn der Grundsatz der Gebührenerhebung in einem formellen Gesetz niedergelegt ist und die Vollzugsbehörde in einer Delegationsnorm zur Konkretisierung ermächtigt wird (455). Hier ist ja der Abgabepflichtige bereits durch das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip zusätzlich geschützt (456). Es geht hier um Entscheidungen, die nach den Gewaltenteilungsfunktionen sinnvollerweise eher der Exekutive als der Legislative zuzuweisen sind (457).

463.2. Einige Auswirkungen dieser Grundsätze im Raumplanungsrecht

463.21. Der Einbau des kantonalen Raumplanungsrechts in die bisherige Rechtsordnung

Aus dem Grundsatz der Gewaltentrennung ergibt sich nicht nur eine Beschränkung der Gesetzesdelegation, sondern – in Fortführung dieses Gedankens – auch der

452 Nähere Darstellung bei Höhn, in: Der Staat als Aufgabe S. 178ff.
453 BGE 97 I 347f., 99 Ia 700ff. mit Verweisen.
454 BGE 98 Ia 592, vgl. vorne Ziff. 352.211. Wie weit die Abgaben im einzelnen im formellen Gesetz umschrieben werden müssen, zeigt die Praxiszusammenstellung bei Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung II Nr. 113 S. 799ff.
455 BGE 99 Ia 702f., 100 Ia 139f.; Zürcher Verwaltungsgericht in Zbl. 1972 S. 355.
456 Eine ähnliche Lockerung wurde in BGE 99 Ia 603 auch für das Beitragsrecht in Betracht gezogen, jedoch bisher noch offen gelassen.
457 vgl. dazu vorne Ziff. 352.212.
Allgemein zur Entwicklung der Praxis zur gesetzlichen Grundlage von Abgaben: Höhn, Archiv 45 S. 211ff. und in: Staat als Aufgabe S. 173ff. mit zahlreichen Quellenangaben.

Grundsatz der Stufenordnung der Rechtsformen, der besagt, dass ein Rechtssatz nur von jener Instanz abgeändert werden kann, die ihn erlassen hat und nur in jenem Verfahren, das beim Erlass massgebend war (458). Auch eine Ermächtigung an eine dem Gesetzgeber nachgeordnete Instanz (Parlament oder Regierung), von einem geltenden Gesetz abzuweichen, ist nur zulässig, wenn sie ebenfalls Gesetzesform hat (459).

Diese Grundsätze gilt es zu beachten, wenn die kantonalen Ausführungsbestimmungen zum eidgenössischen Raumplanungsrecht erlassen werden. In vielen Fällen sekundärer Rechtssetzung wäre an sich eine Delegation an den Verordnungsgeber denkbar; aber die neuen Bestimmungen müssen in das bestehende Bau- und Planungsrecht eingebaut werden, und dieses kann nicht auf dem Verordnungsweg angepasst werden. Bei der Anpassung der Enteignungsgesetzgebung an die Bestimmungen des RPG (Art. 47–55) ergeben sich analoge Probleme. Nicht anders ist es im Abgaberecht. Zwar werden an sich im Wohnbauförderungsgesetz (WEG Art. 6) die wesentlichen Elemente der Erschliessungsbeiträge aufgeführt (460). Es genügte also zur Einführung des neuen Erschliessungsbeitragsrechts eine kantonale Delegationsnorm in einem formellen Gesetz. Ein solches Vorgehen wäre jedoch in den meisten Kantonen unzulässig, weil die Bestimmungen über die Erschliessungsbeiträge in formellen Gesetzen stehen. Würde der Rechtssetzungsauftrag des Bundes an die Kantone (RPG Art. 28 Abs. 2) auf dem Verordnungswege erfüllt, so ergäben sich Widersprüche zum bisherigen kantonalen Gesetzesrecht, und damit würde der Grundsatz der Stufenordnung der Rechtsformen verletzt. Noch viel mehr Widersprüche mit dem bestehenden kantonalen Steuerrecht (insbesondere dem Grundstückgewinnsteuerrecht) würden sich ergeben, wenn man die Einführung der Mehrwertabschöpfung gemäss RPG Art. 37 an das Parlament oder die Regierung delegieren wollte. Die Frage erübrigt sich deshalb, ob RPG Art. 37 alle wesentlichen Elemente der Abgabe enthalte oder nicht (461). Da die Mehrwertabschöpfung noch in keinem Kanton besteht und ins bestehende Steuerrecht eingebaut werden muss, kann sie nur auf dem Weg eines formellen Gesetzes eingeführt werden (462).

458 BGE 89 I 276, 94 I 36f., 100 Ia 157ff., etc.

459 BGE 98 Ia 111.

460 WEG Art. 6 spricht zwar bei der Groberschliessung nur von "angemessenen Beiträgen"; dieser Ausdruck gilt jedoch als bestimmbar, vgl. Zbl. 1963 S. 124. Werden die gesetzlichen Anforderungen an die Erhebung von Beiträgen den neusten, gelockerten Grundsätzen des Bundesgerichts zu den Gebühren angeglichen, so würde wohl auch RPG Art. 28 Abs. 2 als gesetzliche Grundlage ausreichen; vgl. dazu vorne Ziff. 463.14.

461 Die Bemessungsgrundlagen lassen jedenfalls noch wichtige Fragen offen. Erhebliche Mehrwerte sollen angemessen abgeschöpft werden. Es werden hier für die Bemessung zwei relativ vage Richtpunkte gegeben, die man etwa mit den Fixpunkten einer Rahmensteuer vergleichen könnte, wie sie namentlich bei den Gewerbesteuern üblich sind; vgl. dazu Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 59 S. 356 und II Nr. 113 S. 801.

462 analog Flückiger/Pfisterer, Schweizer Monatshefte 54 (1974/75) S. 580.

463.22. Gesetzesdelegation und Gemeinderecht

Die Frage, wie weit die Rechtssetzung nicht nur an kantonale Instanzen, sondern auch an die Gemeinden delegiert werden kann, ist in der Raumplanung von besonderer Bedeutung, da das ganze Nutzungszonenrecht bisher im wesentlichen Gemeinderecht war. Das Bundesgericht hat dazu im Bereiche des Abgabenrechts und der Eigentumsbeschränkungen die folgenden Grundsätze entwickelt, die wohl generelle Bedeutung beanspruchen dürfen:

Ein dem Referendum unterstehender Gemeindeerlass wird als formelles Gesetz niederer Stufe anerkannt. Ein im demokratischen Rechtssetzungsverfahren zustandegekommener Gemeindeerlass kann also die notwendige gesetzliche Grundlage abgeben (463). Ob für das Zustandekommen eines Gemeindegesetzes ein obligatorisches Referendum erforderlich ist oder ob ein fakultatives ausreicht, entscheidet sich nach dem Organisationsrecht des betreffenden Kantons und der betreffenden Gemeinde. Erste Voraussetzung für die Einhaltung der Delegationsgrundsätze ist demzufolge, dass das Gemeindegesetz die Grundsatzentscheide enthält. Allfällige Delegationen an die Gemeindeexekutive richten sich nach den gleichen Regeln wie jene vom kantonalen Gesetzgeber an die kantonale Exekutive.

Zusätzlich wird nun aber noch eine zweite Ermächtigung verlangt. Die Gemeinde muss entweder unmittelbar aufgrund der kantonalen Verfassung zur Rechtssetzung ermächtigt sein, oder aber der kantonale Gesetzgeber überträgt ihr mit einer Delegation die betreffenden Rechtssetzungskompetenzen. Für diese Delegation vom kantonalen an den kommunalen Gesetzgeber gelten jedoch nicht die gleichen, strengen Vorschriften wie bei der Delegation an die Exekutive. Es genügt eine Delegationsvorschrift in einem referendumspflichtigen Erlass (464).

Verschiedentlich hat das Bundesgericht auch zwischen dem autonomen und dem übertragenen Wirkungskreis der Gemeinde unterschieden. Innerhalb des autonomen Bereiches, der ihr von Verfassung wegen und nicht nur aufgrund einer Gesetzesdelegation zugestanden wird, sei die autonome Satzung der Gemeinde eine ausreichende gesetzliche Grundlage. Im übertragenen Bereich dagegen bedürfe es einer doppelten Grundlage, den Gemeindeerlass einerseits und die Ermächtigung des kantonalen Gesetzgebers anderseits (465). Diese Unterscheidung bringt in jenen Fällen nichts Neues, in denen klare Verfassungs- oder Gesetzesbestimmungen bestehen. Hingegen lassen sich daraus neue Erkenntnisse für jene zahlreichen Fälle gewinnen, in denen die Rechtssetzungskompetenz der Gemeinde weder in der Verfassung noch im Gesetz klar geregelt ist. In solchen Fällen wäre zu fragen, wie das kantonale Recht die

463 BGE 97 I 796 (bezüglich Eigentumsbeschränkungen) und 97 I 805 (bezüglich Abgaben), 102 Ia 11; vgl. auch das Verwaltungsgericht Schaffhausen, Zbl. 1973 S. 161.
464 BGE 102 Ia 10, 97 I 202 und 796.
465 vgl. insbes. BGE 89 I 470, BGE in Zbl. 1961 S. 73ff. mit Verweisen.

Rechtssetzungszuständigkeiten zwischen Kanton und Gemeinde aufteilt. Eine autonome Rechtssetzungskompetenz der Gemeinde wird gemäss der neueren Rechtsprechung dann angenommen, wenn es um typisch lokale Angelegenheiten geht und der Kanton diese Materie nicht oder jedenfalls nicht umfassend geregelt hat (466). Hier kann man nun anknüpfen an die Praxis zur Gemeindeautonomie. Ursprünglich hatte das Bundesgericht auch hier zwischen dem autonomen und dem übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinde unterschieden. Seit 1967 jedoch umschreibt das Bundesgericht den Bereich der Gemeindeautonomie anders: Autonom sei die Gemeinde dort, wo ihr ein relativ erheblicher Entscheidungsspielraum zustehe, unabhängig davon, ob eine Materie zum eigenen oder übertragenen Wirkungsbereich gehöre (467). Diese Konzeption der Gemeindeautonomie sollte meines Erachtens auch bei der Beurteilung der Delegationsfrage Anwendung finden. Das würde bedeuten, dass eine besondere Delegationsnorm vom kantonalen an den kommunalen Gesetzgeber dort nicht verlangt wird, wo die Gemeinde in ihrem Autonomiebereich (definiert als relativ erheblicher Entscheidungsspielraum) Recht setzt. Hier wird mit der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Gemeindeautonomie die Grundlage zur kommunalen Rechtssetzung geschaffen.

Die bisherigen Ausführungen zeigen, dass die Grenzen der nichtdelegierten, autonomen Rechtssetzung der Gemeinde von Kanton zu Kanton verschieden zu ziehen sind. Das Baurecht ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein typischer Grenzbereich. Eine autonome Rechtssetzung wird den Bündner und Walliser Gemeinden zugestanden (468). In andern Kantonen ist das Bundesgericht unentschieden bis ablehnend (469).

463.23. Gesetzesdelegationen an das kantonale Parlament

Die Mehrzahl der Kantone kennt neben dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren noch ein vereinfachtes Verfahren, in welchem zwar ebenfalls das Parlament entscheidet, zugleich aber die Volksrechte eingeschränkt werden, sei es, dass statt des obligatorischen nur das fakultative Referendum vorgesehen ist oder dass das Referen-

466 BGE 96 I 30; nähere Ausführungen dazu Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 12 S. 73f.

467 BGE 93 I 160/434, 94 I 64ff. und die daran anschliessende Rechtsprechung, z. B. 99 Ia 74, 102 Ia 70f. Vgl. zur neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung z. B. Zwahlen Henri, l'autonomie communale à la lumière de la jurisprudence récente du Tribunal Fédéral Suisse, S. 631–649; Ulrich Zimmerli, Zbl. 1972 S. 257–274.

468 Zu Graubünden: BGE 97 I 138 mit Verweisen (alle diese Entscheide ergingen allerdings noch vor dem Inkrafttreten des neuen Bündner Raumplanungsgesetzes vom 20. Mai 1973). Zu Wallis: BGE 100 Ia 84f.

469 vgl. dazu Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 12 S. 74.

dum überhaupt entfällt. Man nennt diese im verkürzten Verfahren erlassenen Rechtssätze Dekrete oder Parlamentsverordnungen.

Die Delegation an das Parlament ist eine typisch schweizerische Erscheinung und hängt zusammen mit den direktdemokratischen Institutionen. Das Bundesgericht lässt die Delegation an das Parlament in viel weiterem Umfange zu als an die Exekutive. Seine Begründung: "Die Bundesverfassung steht einer solchen Delegation jedenfalls nicht im Wege, denn Art. 6 Abs. 2 BV verlangt nur, dass die Kantonsverfassungen 'die Ausübung der politischen Rechte nach republikanischen (repräsentativen oder demokratischen) Formen sichern'. Das bedeutet bloss, dass die Organisation der Rechtssetzung in den Kantonen nach den Grundsätzen der direkten oder indirekten Demokratie zu erfolgen hat (vgl. W. Burckhardt, Kommentar zur BV Art. 6 S. 67). In wieweit die Aktivbürgerschaft ihre Rechte durch Delegation auf das kantonale Parlament übertragen kann, bestimmt sich demnach ausschliesslich nach dem kantonalen Verfassungsrecht. Dementsprechend sind die Verordnungskompetenzen des kantonalen Parlaments von Kanton zu Kanton verschieden" (470). Gegen diese Argumentation wird man kaum viel einwenden können. Der Bund kann den Kantonen nicht ein rein parlamentarisches Gesetzgebungsverfahren erlauben, ihnen aber die Delegation vom direktdemokratischen zum parlamentarischen Verfahren verbieten oder einschränken.

Allerdings wird auch das kantonale Verfassungsrecht der Gesetzesdelegation an das Parlament in der Regel ähnliche Schranken setzen wie jene, die für die Delegation an die Exekutive gelten. Die meisten kantonalen Verfassungen, die das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren kennen, werden dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (mit Referendum) die grundsätzlichen politischen Entscheide vorbehalten. Wenn das Parlament nun im vereinfachten Verfahren solche Grundsatzentscheide fällt, dann widersprechen sie dem kantonalen Verfassungsrecht und wären als Verletzungen der Gewaltentrennung und der Rechte des Stimmbürgers anfechtbar. Gerade dieses Kriterium setzt aber die Delegationsvoraussetzungen an das Parlament praktisch jenen an die Exekutive gleich.

Unzulässig wäre auch ein grundsatzloses Lavieren in der Delegationspraxis. Damit würde BV Art. 4 verletzt und wohl auch das Stimmrecht, denn das Parlament darf nicht nach Belieben die Stimmbürger vom Gesetzgebungsverfahren ausschliessen.

Eine weitere Schranke besteht darin, dass das Parlament eine im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (mit Referendum) erlassene Bestimmung nicht mit einem Parlamentserlass (ohne Referendum) abändern darf (471) und zwar auch dann nicht, wenn die Materie durch Parlamentsbeschluss allein hätte geregelt werden können(472). Das würde dem Grundsatz der Stufenordnung der Rechtsformen widersprechen.

470 BGE 99 Ia 543, analog 100 Ia 68f.
471 BGE 94 I 36f., 98 Ia 111.
472 BGE 50 I 234.

Ob die Delegation einer formellen Ermächtigung im ordentlichen Gesetz bedarf (473) oder ob sich diese Ermächtigung unmittelbar aus der Verfassung ergibt, entscheidet das kantonale Verfassungsrecht. Beachtenswert ist im Hinblick auf die Ausführungsgesetzgebung zum Raumplanungsrecht, dass eine Anzahl Kantone für Ausführungserlasse zum Bundesrecht das vereinfachte parlamentarische Verfahren vorsehen (474).

463.24. Rechtssetzungsdelegationen und Eigentumsbeschränkungen

Das Bundesgericht verlangt eine "klare gesetzliche Grundlage" für jene Eigentumsbeschränkungen, die "besonders schwere Eingriffe" ins Privateigentum darstellen. Im Unterschied zu andern Eigentumsbeschränkungen überprüft es hier die gesetzlichen Grundlagen frei. Die Formulierung des Bundesgerichts legt nahe, dass mit "besonders schweren Eingriffen" solche Eingriffe gemeint sind, die geeignet sind, im Einzelfall eine materielle Enteignung zu bewirken. Diese Frage ist näher zu untersuchen.

Als besonders schwere Eingriffe, die einer klaren gesetzlichen Grundlage bedürfen, wurden praktisch alle Zonenausscheidungen bezeichnet, so die Schaffung einer Landwirtschaftszone, mindestens soweit damit die Nutzung der Grundstücke auf die landwirtschaftliche Nutzung beschränkt wird und soweit es sich um städtische oder halbstädtische Verhältnisse handelt (475). Gleich wurde entschieden bei der Schaffung einer Grünzone (476), einer Hotelzone (477), einer Kurzone (478), einer Skipistenzone (479) und einer Industriezone (480). Mit dieser Praxis erreichte das Bundesgericht, dass die neueren Zonenplanungsmassnahmen nicht auf alte, nicht für die Zonenplanung konzipierte baupolizeiliche Ermächtigungen abgestützt werden konnten. Mit dem ergänzenden Element der "Ungewöhnlichkeit" im Vergleich zur bisherigen Baugesetzgebung brachte das Bundesgericht sodann deutlich zum Ausdruck, dass grundsätzliche Neubewertungen sozialer Tatbestände einer klaren gesetzlichen Grundlage bedürfen (481). Das Bundesgericht hat damit – ohne es aus-

473 so z. B. die Berner Staatsverfassung Art. 6 Ziff. 2.
474 vgl. dazu vorne Ziff. 46 (Einleitung).
475 BGE 74 I 156, 76 I 336, 84 I 175, 89 I 191ff.; vgl. weitere Verweise bei Saladin, Grundrechte S. 163, Anm. 158.
476 BGE 77 I 218f.
477 BGE 81 I 31
478 BGE in Zbl. 1961 S. 72ff./77.
479 BGE 89 I 104f.
480 BGE in Zbl. 1957 S. 265ff.
481 BGE 89 I 467f. mit vielen Verweisen. Seit BGE 91 I 332f. hat das Kriterium der Ungewöhnlichkeit nur noch den Charakter eines ergänzenden Hinweises, vgl. dazu auch Saladin, Grundrechte S. 164f.; Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 60.

drücklich zu verlangen – dazu beigetragen, dass die gesetzlichen Grundlagen der Nutzungsplanung im demokratischen Rechtssetzungsverfahren geschaffen werden.

Das Bundesgericht hat aber nicht nur Planungsmassnahmen als besonders schwere Eingriffe taxiert, sondern z. B. auch die Pflicht zur Erstellung von Parkplätzen bei Neubauten (482) und Abbruchverbote für Häuser (483). Nicht zu den besonders schweren Eingriffen zählte es dagegen im allgemeinen die Massnahmen des Natur- und Heimatschutzes (484), ausgenommen wenn dadurch ausgedehnte Gebiete mit einem Bauverbot belegt wurden (485), denn damit würden die Massnahmen des Natur- und Heimatschutzes zu schweren nutzungsplanerischen Massnahmen. Nicht als besonders schwere Eingriffe gelten sodann eine amtlich angeordnete Landumlegung (486), der zwangsweise Einbezug von Grundstücken in den Perimeter von Erschliessungsanlagen (487) sowie die Etappierung der Erschliessung eines Baugebietes und die damit verbundene Zurückstellung der Überbaubarkeit (488).

Das Bundesgericht verlangte die klare gesetzliche Grundlage im Zusammenhang mit raumplanerischen Massnahmen namentlich dann, wenn bisher rechtlich zugestandene Nutzungsmöglichkeiten entzogen wurden, insbesondere bei langdauernden Bauverboten. Die Entwicklung der Praxis ist ähnlich abtastend wie bei der Umschreibung der enteignungsähnlichen Eingriffe. In beiden Fällen ging es darum, zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen die seit dem zweiten Weltkrieg systematisch entwickelten nutzungsplanerischen Massnahmen mit der Eigentumsgarantie vereinbar sind. Wenn nun das Bundesgericht in neusten Entscheiden erklärt, ein besonders schwerer Eingriff liege "in der Regel dann vor, wenn durch Verbote oder Gebote der bisherige oder künftig mögliche bestimmungsgemässe Gebrauch des Grundstückes verunmöglicht oder stark erschwert wird" (489), so ist die Gleichstellung zwischen den besonders schweren Eingriffen, die einer klaren gesetzlichen Grundlage bedürfen und den enteignungsähnlichen Eingriffen auch in der Terminologie weitgehend hergestellt. Eine frei überprüfbare, klare gesetzliche Grundlage wird unter dem Titel Eigentumsgarantie mithin dann verlangt, wenn eine materielle Enteignung zur Diskussion steht.

Gemäss der neusten Praxis zur Gesetzesdelegation reicht nun aber ein Gesetz im materiellen Sinn für enteignungsähnliche Eigentumsbeschränkungen nicht mehr aus. Diese müssen vielmehr mindestens in den Grundzügen in einem referendumspflich-

482 BGE 85 I 231.
483 BGE 88 I 176.
484 BGE 84 I 175, BGE in Zbl. 1962 S. 309, 90 I 340.
485 BGE 89 I 468, 94 I 56.
486 BGE 96 I 134f., v. a. weil hier ein Anspruch auf vollwertigen Realersatz besteht.
487 BGE 98 Ia 46f.
488 Aargauer Praxis, dargestellt bei Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 60 S. 361 und II Nr. 124 S. 881f.
489 BGE 99 Ia 251.

tigen Erlass stehen. Damit wird der Begriff der "klaren gesetzlichen Grundlage" überzeugender als bisher von den andern gesetzlichen Grundlagen abgegrenzt. (Diese sollten ja auch nicht unklar sein) (490). Im Bereich der Raumplanung sollten vor allem die Zwecksetzung und die wichtigsten Rechtswirkungen der einzelnen Nutzungszonen im formellen Gesetz enthalten sein.

Gerade der historische Anlass für die Entwicklung des Kriteriums der klaren gesetzlichen Grundlage für besonders schwere Eingriffe, nämlich das Bestreben, die Kantone zur Schaffung neuer Rechtsgrundlagen für bisher unbekannte planerische Eingriffe ins Grundeigentum zu zwingen, sollte jetzt, da in den meisten Kantonen solche Rechtsgrundlagen geschaffen wurden, nicht in Vergessenheit geraten. Weiterhin sollten jene Normen, die zu einer grundsätzlichen Neubewertung sozialer Tatbestände führen, in einem formellen Gesetz enthalten sein. In solchen Fällen sollte das Erfordernis der klaren und formellen Gesetzesgrundlage nicht auf die enteignungsähnlichen Eigentumsbeschränkungen begrenzt werden. Auf die Raumplanung bezogen würde das bedeuten, dass beispielsweise die gesamte Nutzungsordnung in ihren Grundzügen in einem referendumspflichtigen Erlass festzulegen wäre. In ihren Grundzügen festgelegt ist die Nutzungsordnung dann, wenn die Rechte und Pflichten der Grundeigentümer in einer bestimmten Zone bestimmbar sind.

Im RPG hat der Bund selbst mindestens mittelbar eine solche Minimalordnung für einzelne, vom Bund geforderte Nutzungszonen aufgestellt. Der Bund setzt für jedes Nutzungsgebiet einen bestimmten Zweck fest. Mit der Transformation der Richtpläne in Zonenpläne werden diese Zwecke zum allgemeinverbindlichen Inhalt der entsprechenden Zone (491). Jede Nutzungszone erhält damit von dem ihr übergeordneten Nutzungsgebiet einen bestimmten Inhalt. Wenn in RPG Art. 29 Abs. 2/3 von Zonenzweck gesprochen wird, so wird ein solcher Minimalinhalt vorausgesetzt (492). Die bundesrechtliche Minimalordnung für die einzelnen Zonen ergibt sich vorerst aus den Begriffen, die für die verschiedenen Nutzungen verwendet werden. Die Begriffe "Siedlung", "Landwirtschaft", "Forst", "Erholung" und "Schutz" geben bereits eine deutliche Umschreibung des Zonenzwecks. Sie erhalten ihren Inhalt oft gar nicht vom RPG, sondern von andern Bundesgesetzen, namentlich von der Landwirtschaftsgesetzgebung, der Forstgesetzgebung und der Gesetzgebung über den Natur- und Heimatschutz. Die Begriffsbestimmung dieser Gesetze wird über die RPG-Nutzungsordnung für die einzelnen Zonen verbindlich (493).

490 Zu diesem Schluss konnte die bisherige bundesgerichtliche Praxis Anlass geben, vgl. Gygi, MBV 1957 S. 266f.

491 Der Inhalt der zulässigen Nutzungen richtet sich nach RPG Art. 10–16, vgl. Schürmann, StR-Kommission vom 21.–23. 8. 72 S. 35.

492 vgl. zu diesem Minimalinhalt Bundesrat Furgler, StenBull NR 1974 S. 108.

493 vgl. dazu Bundesrat Furgler, NR-Kommission vom 10.–11. 7. 73 S. 12.

Zum Teil ergibt sich der Inhalt auch aus den Gebietsausscheidungskriterien des RPG, denn wenn Kriterien zur Ausscheidung von Nutzungsgebieten formuliert werden, so muss man wissen, zu welchem Zweck Gebiete ausgeschieden werden. Die verschiedenen Eignungskriterien der Art. 11–16 RPG sind daher zugleich Kriterien für Inhalt und Rechtswirkungen der nach Massgabe der Nutzungsgebiete auszuscheidenden Nutzungszonen. Spezielle Vorschriften über die bauliche Nutzung im Nichtbaugebiet bringt zudem RPG Art. 29 Abs. 2–4.

Das RPG enthält also die Nutzungsordnung in ihren Grundzügen. Die klare und formelle gesetzliche Grundlage für die mit dieser Minimalordnung verbundenen Eigentumsbeschränkungen ist damit gegeben. Ein Vorbehalt ist einzig für die Bauzone anzubringen. Hier ist die Nutzungsordnung auch in ihrem Minimalgehalt bundesrechtlich nicht ausreichend umschrieben.

463.25. Der Nutzungsplan als gesetzliche Grundlage für Eigentumsbeschränkungen

Bisher wurde geprüft, ob der Nutzungsplan selbst auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage beruhe oder nicht. Damit wurde der Nutzungsplan implizite einem Rechtsanwendungsakt gleichgestellt. Gerade bezüglich des Rechtsschutzes wird der Nutzungsplan in der Tat weitgehend wie ein Verwaltungsakt behandelt (494). Anderseits sind bezüglich der Planänderung überwiegend die Grundsätze der Rechtssetzung anwendbar, allerdings mit einigen spezifischen Besonderheiten (495). Der Plan ist zwar nicht abstrakt und entspricht insofern nicht der üblichen Gesetzesdefinition. Aber erst der Plan macht Tatbestand und Rechtsfolgen bestimmter Nutzungen für den Grundeigentümer fassbar und erfüllt damit die Schutzfunktion des Rechtssatzes vor dezisionistischen Einzelmassnahmen. Erst der Plan verbürgt ferner die dem Legalitätsprinzip zugrundeliegende Idee der Rechtssicherheit und Berechenbarkeit staatlichen Handelns. Raumpläne enthalten sodann wie Rechtssätze Grundsatzentscheide; umfassende Problemlösungen sind gerade ein Merkmal der Planung. Allerdings werden die Grundsätze nicht durch Abstraktion vom Einzelfall, sondern durch Koordination von Einzelverfügungen geschaffen. Der Plan ist schliesslich wie der Rechtssatz Determinante für den Rechtsanwender. Es ist deshalb sinnvoll, für die Planfestsetzung und für die Planverwirklichung getrennte Entscheidungsabläufe zu schaffen und damit dem in der Unterscheidung von Rechtsset-

494 Gemäss RPG Art. 59 Abs. 2 sind Einsprachen und Beschwerden gegen Nutzungspläne vorzusehen, gemäss RPG Art. 70 auch die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht; vgl. auch Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 11 S. 64ff.

495 vgl. dazu vorne Ziff. 442.3.

zung und Rechtsanwendung enthaltenen Gedanken der Gewaltenteilung Rechnung zu tragen (496).

Ohne damit die vieldiskutierte Frage nach der Rechtsnatur der Raumpläne umfassend charakterisiert zu haben, kann doch aufgrund der bisherigen Ausführungen festgehalten werden, dass der Nutzungsplan eine gesetzliche Grundlage für Eigentumsbeschränkungen abgeben kann. Diese Annahme wird unterstützt durch die Tatsache, dass der Zonenplan auf Gemeindeebene regelmässig ein integrierender Bestandteil des Baureglementes ist. Erst aus diesen beiden Teilen zusammen ergibt sich anwendbares Recht. Mindestens die zonenbezogenen Vorschriften sind nur zusammen mit dem Zonenplan anwendbar. In Literatur und Praxis ist die Frage, ob der Nutzungsplan (zusammen mit den zonenbezogenen Vorschriften) eine ausreichende gesetzliche Grundlage für Eigentumsbeschränkungen abgebe, nur selten behandelt worden. Immerhin kann man einigen bundesgerichtlichen Entscheiden entnehmen, dass das Bundesrecht Zonenpläne als gesetzliche Grundlage anerkennt (497). Auch in der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass der Raumplan als gesetzliche Grundlage von Eigentumsbeschränkungen ausreiche (498). Freilich wird damit eine Angleichung des Raumplanes an die Rechtsanwendung in anderer Beziehung nicht präjudiziert, namentlich beim rechtlichen Gehör im Rahmen der Planfestsetzung und bei den Rechtsmitteln gegen den Raumplan.

Wenn der Nutzungsplan die Funktion einer gesetzlichen Grundlage für Eigentumsbeschränkungen abgeben soll, so muss er die folgenden Anforderungen erfüllen:

- Ein kommunaler Nutzungsplan bedarf einer Delegationsnorm im kantonalen, formellen Gesetzesrecht oder er muss dem Autonomiebereich der Gemeinde zugerechnet werden können.
- Nutzungspläne können nur dann eine Rechtsgrundlage für Eigentumsbeschränkungen abgeben, wenn sie mit den dazugehörigen Zonenvorschriften verbunden werden, welche Inhalt und Rechtswirkungen der verschiedenen Zonen festlegen.
- Der Nutzungsplan selbst muss in einem demokratischen Rechtssetzungsverfahren festgelegt werden. Dieses hat grundsätzlich jenem der kantonalen oder kommunalen Rechtssetzung zu entsprechen, je nachdem welcher Stufe der Plan zuzurechnen ist. Dazu gehört das Vorverfahren der Gesetzgebung (Botschaft der Exekutive, ev. Vernehmlassungsverfahren, etc.), das parlamentarische Verfahren (soweit auf kommunaler Ebene überhaupt Parlamente bestehen) und das Refe-

496 vgl. zu den Grundgedanken einer Unterscheidung zwischen Rechtssetzung und Rechtsanwendung vorne Ziff. 343.21; zur Einordnung des Planes in die Formtypik des Rechtsstaates vor allem Imboden, Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, S. 387ff. (Zusammenfassung S. 412ff.); ferner Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 11 mit Verweisen auf Literatur und Praxis.

497 BGE 88 I 84, Zbl. 1952 S. 269. Vgl. die Beurteilung dieser Praxis bei Saladin, Grundrechte S. 160.

498 Saladin, Grundrechte S. 159ff.

rendum, resp. der Beschluss der Gemeindeversammlung. Diesen Anforderungen vermögen insbesondere jene Nutzungspläne nicht zu genügen, die von der Exekutive erlassen werden. Solche Pläne bedürfen vielmehr ihrerseits einer gesetzlichen Grundlage (499).

- Planfestsetzungsdelegationen an die Exekutive bleiben zwar möglich, aber sie müssen sich an die Schranken der Gesetzesdelegation halten, d. h. die Grundzüge der Zonenplanung müssen im Entscheid der Legislative enthalten sein. Möglich bleibt somit der Erlass konkretisierender Überbauungspläne durch die Exekutive. Diese wären dann den Vollziehungsverordnungen vergleichbar.

47. DIE KOORDINATION DER KANTONALEN RECHTSSETZUNG DURCH DEN BUND

471. Problemübersicht

471.1. Die Bundesaufsicht als Koordinationsinstrument

Die Bundesaufsicht ist das wichtigste Instrument, um die Kantone zur Einhaltung des Bundesrechts und zur Erfüllung ihrer bundesrechtlichen Pflichten zu verhalten. Sie umfasst eine dauernde Beobachtung, Prüfung und Berichtigung der kantonalen Rechtssetzung und Verwaltung.

Eine Aufsicht über die Rechtssetzung steht dem Bund namentlich dort zu, wo er zwar zur Rechtssetzung kompetent ist, diese Kompetenz aber nicht ausschliesslich selbst ausübt, also im Bereich der konkurrierenden Rechtssetzungskompetenzen. Die Rechtssetzungsaufsicht des Bundes tritt hier an die Stelle der Bundesrechtssetzung, sie ist die Kehrseite des Verzichts auf eigene Rechtssetzung.

Die Bundesaufsicht ist eine Verbandsaufsicht; sie richtet sich an die Kantone und nicht an bestimmte Behörden. Als dauernde Aufgabe ist sie von Amtes wegen wahrzunehmen. Zuständige Aufsichtsinstanz ist in der Regel der Bundesrat. Er nimmt dabei eine verfassungsrechtliche Aufgabe wahr (vgl. BV Art. 102 Abs. 1 Ziff. 2 und 13), die grundsätzlich keiner zusätzlichen Verankerung im Gesetz bedarf. Vorzubehalten sind jedoch die sog. ausserordentlichen Aufsichtsmittel, die nur

499 In den Kantonen Waadt und St. Gallen können, im Kanton Freiburg müssen die Gemeindeexekutiven die Nutzungspläne erlassen, vgl. dazu vorne Ziff. 453.32 Anm. 315. Auch kantonale Exekutiven können zum Erlass von Plänen zuständig sein, vgl. z. B. das Berner Baugesetz Art. 93f. und RPG Art. 36 betr. Planungszonen.

dort zur Anwendung kommen dürfen, wo sie ausdrücklich vorgesehen sind. Die Bundesaufsicht hat vorab dafür zu sorgen, dass die Kantone ihre Rechtspflichten gegenüber dem Bund einhalten; sie umfasst deshalb nur eine (meist recht summarische) Rechtskontrolle, solange nicht etwas anderes ausdrücklich vorbehalten ist.

Die typischen Aufsichtsmittel für die Rechtssetzung sind die Kreisschreiben, in welchen die Aufgaben der Kantone näher umschrieben werden, und die Genehmigung kantonaler Erlasse. Die verschiedenen Aufsichtsmittel ersetzen aber eine justizmässige Kontrolle der Bundesrechtskonformität nicht. Die Genehmigung kantonaler Erlasse zum Beispiel ist nur eine summarische prima facie-Prüfung, welche die Rechtsmittelinstanzen nicht bindet. Sie macht das genehmigte kantonale Recht auch nicht zum eidgenössischen.

Die Rechtssetzungsaufsicht des Bundes hat eine wichtige Koordinationsfunktion. Mit ihr soll der Bund sicherstellen, dass trotz der geteilten Zuständigkeiten eine Einheit in der Vielheit entsteht, dass Widersprüche ausgeräumt und eine föderativ strukturierte Problembewältigung mit gemeinsamer Zielsetzung möglich wird. Diese Aufgabe hat in der Raumplanung mit ihrem ausgesprochenen Querschnittcharakter besondere Bedeutung. Die Bundesaufsicht soll mithelfen, den schwierigen Einbau des eidgenössischen Raumplanungsrechts und der kantonalen Ausführungsvorschriften in das bereits bestehende, kantonale Recht zu bewerkstelligen (500).

471.2. Die Koordinationskompetenzen des Bundes gemäss BV Art. 22 quater

Der Bund soll die raumplanerischen Bestrebungen der Kantone koordinieren (BV Art. 22 quater Abs. 2). Diese Aufgabe erfüllt er vorab über die Rechtssetzung:

- Die gesamte Rechtssetzung im Sachbereich Raumplanung ist darauf auszurichten, im Rahmen einer föderativen Gesetzgebung durch das Zusammenspiel verschiedener Entscheidungsträger eine tragfähige Gesamtlösung zu finden. Grundsatzgesetzgebung ist in diesem Sinne immer eine koordinierende Gesetzgebung (501).
- Die Gesetzgebung des Bundes hat sodann die Grundlagen für die Rahmenplanung zu schaffen, mit der eine umfassende Koordination aller raumrelevanten Massnahmen ermöglicht werden soll. Sie hat zu bestimmen, an welchen Zielsetzungen sich die Rahmenplanung orientieren und in welchem organisatorischen Rahmen sie sich abspielen soll (502).

500 vgl. allgemein zur Bundesaufsicht: Aubert, droit constitutionnel I S. 298ff.; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 127ff.; Diss. Schaub, etc.
501 vgl. vorne Ziff. 337.21/22.
502 vgl. vorne Ziff. 341.

– Der Bund erteilt auch den Kantonen Rechtssetzungsaufträge zur Sicherstellung der Koordination. Mit der Planungspflicht verlangt er von den Kantonen das dafür nötige Organisationsrecht und setzt selbst je nach Teilbereich unterschiedlich weitgehende Massstäbe fest (503).

Die Koordinationskompetenz gemäss BV Art. 22 quater enthält also auch eine Rechtssetzungskompetenz (504); aber für diese rechtssetzende Koordinationsaufgabe setzt BV Art. 22 quater Abs. 1 den Rahmen, sowohl bezüglich des Anwendungsbereichs wie bezüglich der Grundsatzqualität der Normen (505).

Die Grundsatzkompetenz gibt dem Bund nicht nur die Möglichkeit zur Koordination der Rechtssetzung, sie erlaubt auch die Koordination der Rechtsverwirklichung. Das hervorragendste Instrument dazu ist wohl die Genehmigung der kantonalen Gesamtrichtpläne (RPG Art. 38/39) resp. der Pläne der provisorischen Schutzgebiete (BMR Art. 6).

Es stellt sich nun die Frage, ob damit die Koordinationskompetenz des Bundes erschöpft ist oder ob und wie weit er allenfalls gestützt auf BV Art. 22 quater Abs. 2 neben der direkten Koordination durch eigene Rechtssetzung oder verbindliche Rechtssetzungs-, Planungs- und Rechtsanwendungsaufträge an die Kantone noch weitere Möglichkeiten einer koordinierenden Einflussnahme auf die kantonale Rechtssetzung hat. Insbesondere ist zu prüfen, wie weit der Bund mit sog. Richtlinien ohne Verbindlichkeitsanspruch die Harmonisierung der kantonalen Raumplanungsgesetzgebung fördern kann.

472. Die Genehmigung der kantonalen Raumplanungsgesetzgebung durch den Bundesrat

472.1 Die Bundesaufsicht im Bereiche der Grundsatzgesetzgebung

472.11. Die Entstehungsgeschichte des Raumplanungsartikels

National- und Ständerat hatten sich in erster und zweiter Lesung auf den folgenden Abs. 1 bis zu BV Art. 22 quater geeinigt:

"Die Anwendung dieser Vorschriften und die Festlegung der Zonen verbleiben unter Aufsicht des Bundes den Kantonen."

503 vgl. vor allem vorne Ziff. 453.2.
504 vgl. vorne Ziff. 337.133.2.
505 vgl. vorne Ziff. 261 und Ziff. 337.133.

Damit war die Bundesaufsicht ausdrücklich verankert worden (506). Die Formulierung entsprach jener in andern Verfassungsartikeln (z. B. dem Zivilschutzartikel, BV Art. 22 bis Abs. 2 und dem Gewässerschutzartikel, BV Art. 24 quater). Man wollte offensichtlich an die dort geübte Praxis anknüpfen (507).

In dritter Lesung wurde dieser Abs. 1 bis wieder gestrichen, jedoch nicht, weil man damit materiell am Grundsatz der Rechtsanwendung durch die Kantone und an der Aufsicht des Bundes etwas ändern wollte, sondern weil man den Abs. 1 bis mit der Wendung "durch die Kantone zu schaffende ... Raumplanung" in den Abs. 1 integriert hatte (508). Die allgemeine Bundesaufsicht wurde dabei als selbstverständlich vorausgesetzt (509). Gelegentlich wurde die Bundesaufsicht auch aus der Förderungs- und Koordinationskompetenz gemäss Abs. 2 abgeleitet (510). Man kann deshalb die Materialien als Argument dafür verwenden, dass im Bereiche der Raumplanung die allgemeinen bundesstaatlichen Grundsätze der Bundesaufsicht gelten sollen (511).

472.12. Die Gesetzgebungspraxis bei den Grundsatz- und Oberaufsichtskompetenzen

Alle aufgrund von Oberaufsichts- oder Grundsatzkompetenzen erlassenen Bundesgesetze sehen Massnahmen der Bundesaufsicht in recht weitem Umfang ausdrücklich vor. Das gilt auch für die Aufsicht über die kantonale Rechtssetzung.

1. *Das Raumplanungsrecht:* Der BMR enthält weitergehende Aufsichtsmittel als das RPG. Insbesondere sieht der BMR die Genehmigung der kantonalen Ausführungsbestimmungen durch den Bundesrat vor, wobei jedoch die Frage nach der Rechtswirkung dieser Genehmigung offen bleibt (BMR Art. 12 Abs. 1). Eine analoge Bestimmung kennt das RPG nicht. Dafür wird im RPG der Bundesrat verschiedentlich zum Erlass von Richtlinien für die kantonale Gesetzgebung ermächtigt (512).

Auch im Bereich der Planung und Rechtsanwendung hat der Bund Aufsichtskompetenzen. Insbesondere ist die Genehmigung bestimmter Pläne vorgesehen. So hat

506 vgl. vorne Ziff. 132/133. Darms, StenBull StR 1967 S. 395 verwies auf die allgemeinen Bundesaufsichtskompetenzen; Barrelet, StenBull StR 1967 S. 401 verglich die vorgesehene Bundesaufsicht mit jener in der Forstpolizei- und Nationalstrassengesetzgebung; Galli, StenBull NR 1968 S. 42 bezeichnete diese Aufsicht als Koordinations- und Genehmigungs- (resp. Veto-)kompetenz.
507 vgl. Bundesrat v. Moos, StenBull StR 1967 S. 404.
508 vgl. die Nachweise unter Ziff. 333.21 und Ziff. 334.21.
509 So ausdrücklich der Berichterstatter Glarner, StenBull NR 1969 S. 23.
510 Bärlocher, StenBull NR 1969 S. 35.
511 So interpretieren auch Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 149f. N. 37 die Materialien.
512 vgl. dazu hinten Ziff. 473.1.

der Bund (513) die Pläne der provisorischen Schutzgebiete zu genehmigen. Die Genehmigung hat vor der Inkraftsetzung zu erfolgen, ist also Konstitutiverfordernis und soll aufgrund einer summarischen Prüfung der Rechtmässigkeit erteilt werden (BMR Art. 6/7, VMR Art. 11) (514). Gemäss RPG Art. 39 unterliegen die kantonalen Gesamtrichtpläne der Genehmigung des Bundesrates, wobei vorab die Übereinstimmung mit dem Bundesrecht zu prüfen ist. Zugleich ist aber auch die "angemessene Berücksichtigung der Bundesaufgaben" und "die Koordination mit den angrenzenden Kantonen und dem benachbarten Ausland" zu überprüfen; diese beiden Punkte enthalten auch eine Zweckmässigkeitsprüfung (515). Sowohl im BMR wie im RPG sind neben den erwähnten noch weitere Aufsichtsmassnahmen des Bundes gesetzlich verankert worden (516).

Bei den Beratungen zum RPG wurde aber betont, dass neben den speziell geregelten Aufsichtsmitteln die allgemeine Bundeaufsicht vorbehalten bleibe (517), und in der VMR (Art. 13 Abs. 2) sind die Bundesaufsichtsmassnahmen sogar generell vorbehalten (518).

2. *Das Forstpolizeigesetz (FPolG):* FPolG Art. 5 umschreibt die Bundesaufsicht wie folgt:

"Der Bundesrat überwacht die Vollziehung dieses Gesetzes sowie der einschlägigen Bestimmungen der kantonalen Gesetze und Verordnungen . . ."

Damit wird die Bundesaufsicht generell vorbehalten. Gemäss FPolG Art. 50 Abs. 1 hat der Bundesrat die Kantone einzuladen, "ihre forstpolizeilichen Gesetze und Verordnungen mit dem Bundesgesetz in Einklang zu bringen oder solche zu erlassen". Auf diese Bestimmung stützte sich der Bundesrat, als er mit Kreisschreiben vom 7. April 1903 die Kantone anwies, ihre Forstgesetzgebung dem Bundesrat zur Genehmigung vorzulegen (519). Die eidgenössische Justizabteilung hat dieses Vorgehen geschützt und erklärt, dass "der Bundesrat, als die für die Beobachtung der Gesetze wachende Behörde (Art. 102 Ziff. 2 BV) kantonale Erlasse auch genehmigen kann, ohne dass es vorgesehen ist" (520). Die Genehmigung kantonaler Erlasse wird heute in der FPolV Art. 39 lit. a dem Eidgenössischen Departement

513 Zuständig ist das EJPD und – sofern Änderungen verlangt werden – der Bundesrat, BMR Art. 6.

514 vgl. dazu Jauslin, StenBull StR 1972 S. 52f. und S. 55; Pfisterer, Zbl. 1975 S. 20; Bericht zur Durchführung des BMR S. 22f.

515 In diesem Sinne Schürmann, StR-Kommission vom 13.–14. 11. 1972 S. 39 und Schlumpf, NR-Kommission vom 10.–11. 7. 1973 S. 85.

516 vgl. z. B. RPG Art. 67 mit der Kompetenz des Bundesrates zum Erlass von Planungszonen, solange kein genehmigter Gesamtrichtplan vorliegt. Zu den Aufsichtsmassnahmen gemäss BMR vgl. vorne Ziff. 335.213.

517 vgl. z. B. Muheim, NR-Kommission vom 10.–11. 7. 1973 S. 86.

518 vgl. dazu auch den Bericht zur Durchführung des BMR S. 24; Botschaft über die Verlängerung des BMR, BBl. 1975 I 1391f.

519 BBl. 1903 II 547.

520 VEB 25 (1955) Nr. 6 S. 29.

des Innern zur Regelung übertragen (521). Die Kantone haben sich dieser Genehmigungspflicht unterzogen, sie ist ständige Praxis geworden (522). Immerhin wird der Genehmigung nur deklaratorische Bedeutung beigemessen (523).

Die Forstpolizeigesetzgebung kennt im weiteren auch eine Anzahl Massnahmen der Verwaltungsaufsicht, insbesondere Genehmigungsvorbehalte. So müssen die Bewirtschaftungspläne für öffentliche Waldungen (FPolG Art. 19), die Einteilung des Kantonsgebietes in Forstkreise (FPolG Art. 6) und die Ausscheidung der Schutz- und Nichtschutzwaldungen (FPolG Art. 4) dem Bundesrat zur Genehmigung unterbreitet werden. Ebenso sind Rodungen im Schutzwaldgebiet von mehr als 30 a von den Bundesinstanzen zu bewilligen (FPolG Art. 50 Abs. 2, FPolV Art. 25 bis) (524).

3. *Das Wasserbaupolizeigesetz (WBPG):* WBPG Art. 2 weist dem Bund die folgenden weitgesteckten Aufsichtskompetenzen zu:

"Der Bund wacht darüber, dass die Kantone die Verpflichtungen erfüllen, welche ihnen nach Massgabe der eidgenössischen und kantonalen Gesetze und Verordnungen bezüglich der Wasserbaupolizei obliegen. Er hat, wenn ein Kanton, nach Ablauf einer hiezu anberaumten Frist, säumig bleibt, das Recht, die im Rückstand befindlichen Arbeiten auf dessen Kosten von sich aus ausführen zu lassen und überhaupt alle diejenigen Massregeln zu treffen, welche durch die Umstände geboten erscheinen."

Wie im Forstpolizeigesetz wird also dem Bund nicht nur die Aufsicht über den Vollzug des eidgenössischen Rechts, sondern auch der kantonalen Ausführungsgesetzgebung übertragen.

WBPG Art. 7 Abs. 3 unterstellt die Gesetze und Verordnungen der Kantone der Genehmigung des Bundesrates, ohne aber die Rechtswirkungen dieser Genehmigung näher zu umschreiben.

Genehmigungsvorbehalte für Rechtsanwendungsakte sind vorgesehen für die Baupläne zu Talsperren (WBPG Art. 3 bis Abs. 4) und für die vom Bund subventionierten Gewässerkorrektionen (WBPG Art. 5 Abs. 3). Damit ist die Rechtssetzungs- und Verwaltungsaufsicht des Bundes in sehr umfassender Weise gesichert.

Im Zusammenhang mit dem WBPG haben schliesslich sowohl der Bundesrat als auch das Bundesgericht erklärt, die Oberaufsichtskompetenzen enthielten auch die Bundesaufsicht über die kantonale Rechtssetzung und Rechtsanwendung (525).

521 vgl. die Verfügung des EDI über den Verkehr mit den Bundesbehörden auf dem Gebiete des Forstwesens vom 9. 10. 1965 Art. 1 Abs. 1, SR 921.211.

522 vgl. z. B. die Genehmigung des neuen Berner Gesetzes über das Forstwesen, Berner Gesetzessammlung 1973 S. 220.

523 VPB 33 (1966–67) Nr. 152 S. 255f.

524 vgl. dazu auch Burckhardt, Bundesrecht III Nr. 1080, S. 316ff. und Nr. 1084 S. 325ff.; VEB 30 (1961) Nr. 59 S. 103f.

525 BGE 75 I 131f.; Botschaft zum WBPG, BBl. 1876 I 663ff.; vgl. auch VEB 19/20 (1948–50) Nr. 88 S. 195ff.

4. *Das Wasserrechtsgesetz (WRG):* Im WRG ist die Bundesaufsicht über die Rechtssetzung schwach ausgebildet. Eine Genehmigung der kantonalen Ausführungserlasse ist im WRG nicht vorgesehen. Zwar verlangte der Bundesrat in einem Kreisschreiben die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung und die Vorlage zur Genehmigung innert 6 Monaten. Er stützte sich dabei auf Art. 75 WRG, der aber dem Bundesrat lediglich die Kompetenz gibt, den Kantonen eine Frist zu setzen für den Erlass der erforderlichen Ausführungsbestimmungen (526). Offenbar haben die meisten Kantone ihre Ausführungserlasse zur Genehmigung unterbreitet, wenn auch nicht in der geforderten Frist (527). 1922 erklärte jedoch das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement in einem Gutachten, der Genehmigung komme keine rechtliche Bedeutung zu, da sie nur auf einem Kreisschreiben beruhe (528). 1943 erteilte die Justizabteilung dann einem Kanton die Auskunft, dass sein Wasserrechtsgesetzesentwurf keiner Genehmigung durch den Bundesrat bedürfe, denn im WRG sei eine solche Genehmigung nicht vorgesehen, und es bestehe auch "keine allgemeine Vorschrift des Bundesrechts, wonach die kantonalen Ausführungsbestimmungen zu einem Bundesgesetz der Genehmigung des Bundesrates bedürfen" (529). Das Eidgenössische Amt für Wasserwirtschaft bestätigte 1953 auf eine neuerliche Anfrage hin diese Rechtsauskunft (530). Die Genehmigungspraxis hat hier also trotz vergleichbaren Rechtsgrundlagen eine der Praxis zum FPolG entgegengesetzte Entwicklung genommen und die Justizabteilung hat dabei sich gegenseitig widersprechende Auskünfte erteilt.

Eine grosse Rolle hat hingegen die bundesrätliche Genehmigung der generellen Anlage projektierter Wasserkraftwerke gespielt. In einem Kreisschreiben verlangte der Bundesrat von den Kantonen die Einsendung sämtlicher Wasserwerkpläne zur Genehmigung vor der Konzessionserteilung. Diese Genehmigung wurde als Gültigkeitserfordernis betrachtet. Der Bundesrat stützte sich dabei allgemein auf sein Oberaufsichtsrecht und auf WRG Art. 5 Abs. 3, wonach er befugt ist, "die Pläne der anzulegenden Werke daraufhin zu prüfen, ob sie in ihrer generellen Anlage der zweckmässigen Nutzbarmachung der Wasserkräfte entsprechen" (531). Diese Genehmigungspflicht wurde in zahlreichen späteren Entscheiden bestätigt und näher präzisiert (532), insbesondere wurde betont, dass dem Bund auch eine Zweckmässigkeitsprüfung zustehe, und es wurden Kriterien aufgestellt, nach welchen sich diese

526 Kreisschreiben vom 20. April 1917, BBl. 1917 II 715ff.
527 Nur die Kantone Bern, Obwalden, Glarus und Waadt hatten bis zum Jahre 1928 noch keine Ausführungsvorschriften zur Genehmigung vorgelegt, vgl. Burckhardt, Bundesrecht III Nr. 1138 S. 417.
528 Burckhardt, Bundesrecht III Nr. 1138 S. 417.
529 VEB 16 (1942/43) Nr. 5 S. 12f.
530 VEB 23 (1953) Nr. 109 S. 210.
531 Kreisschreiben vom 28. 3. 1918, BBl. 1918 I 493ff.
532 VEB 7 (1933) Nr. 159 S. 188, VEB 9 (1935) Nr. 181 S. 209, VEB 19/20 (1948–50) Nr. 190 S. 394, VEB 28 (1958) Nr. 107 S. 227.

Zweckmässigkeitsprüfung richten sollte (533). Während in früheren Entscheiden zur Rechtfertigung oft direkt die verfassungsrechtliche Oberaufsichtskompetenz angerufen wurde, betont ein neuerer Entscheid, dass diese präventive Bundesaufsicht über individuell-konkrete Verwaltungsakte der Kantone als ausserordentliches Aufsichtsmittel nur dank der gesetzlichen Grundlagen des Art. 5 Abs. 3 WRG zulässig sei (534).

Hingegen werden Bundesaufsichtsmassnahmen auch ohne gesetzliche Vorschrift anerkannt, wenn die Kantone bei der Konzessionserteilung Art. 22 WRG betreffend den Schutz von Naturschönheiten nicht oder nicht richtig anwenden. Voraussetzung sei jedoch eine offensichtliche Rechtsverletzung (535).

472.13. Ergebnis

Sowohl die Materialien und die Gesetzgebungspraxis zum Raumplanungsartikel, wie auch die systematischen Vergleiche mit andern Grundsatz- und Oberaufsichtskompetenzen weisen übereinstimmend darauf hin, dass die Bundesaufsicht im Bereiche der Grundsatzgesetzgebung im gleichen Umfang spielt wie bei andern Bundeskompetenzen (536). Namentlich umfasst die Grundsatzkompetenz auch eine Rechtssetzungsaufsicht, insbesondere die Möglichkeit, die kantonale Ausführungsgesetzgebung der Genehmigung durch den Bundesrat zu unterstellen (einzig das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage der Genehmigung ist in der Praxis kontrovers). Schliesslich differenzieren ja auch die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Bundesaufsicht (BV Art. 102 Abs. 1 Ziff. 2 und 13, allenfalls BV Art. 85 Ziff. 8) nicht nach dem Umfang der Bundeskompetenz. Im Gegenteil: Von der Zwecksetzung der Bundesaufsicht her – der Sicherstellung der Bundesrechtskonformität und der Verwirklichung einer föderativ gegliederten Rechtseinheit – ist die Bundesaufsicht bei den Grundsatzkompetenzen gerade besonders wichtig. Auch in der Literatur werden diese Schlussfolgerungen nirgends bestritten. Verschiedentlich wird namentlich die Kompetenz, im Rahmen der Grundsatzgesetzgebung die Genehmigung kantonaler Ausführungserlasse vorzusehen, ausdrücklich anerkannt (537).

533 VEB 27 (1957) Nr. 129 S. 277f. und Nr. 130 S. 278ff., VPB 35 (1970–71) Nr. 78 S. 171ff.

534 VPB 35 (1970–71) Nr. 78 S. 173f.

535 Bundesratsentscheid und Gutachten des EJPD, in: Burckhardt, Bundesrecht III Nr. 1161 S. 491; Justizabteilung in VPB 35 (1970–71) Nr. 78 S. 170ff.

536 Vielfach wurde sogar betont, die Bundesaufsicht sei ein Bestandteil der Oberaufsichtskompetenz, vgl. z. B. die Botschaft zum Wasserrechtsartikel, BBl. 1907 II 629; insbesondere bezüglich der Verwaltungsaufsicht: Delessert, ZSR 1926 S. 309a und S. 315aff.; Merz, ZSR 1926 S. 447a und S. 452a.

537 vgl. Droeven, Diss. S. 113f.; Schaub, Diss. S. 100f.; Sträuli, Diss. S. 220f. (allgemein zur Bundesaufsicht im Rahmen der Oberaufsichtskompetenzen S. 46).

Die Bundesaufsicht über das kantonale Raumplanungsrecht ist mithin auch in jenen Bereichen zulässig, in denen das Bundesrecht den Kantonen Grundsatzentscheide oder sogar die ausschliessliche Gesetzgebung überlässt.

472.2. Voraussetzungen und Rechtswirkungen der Genehmigung kantonaler Erlasse durch den Bundesrat

Da die Genehmigung kantonaler Erlasse durch den Bundesrat im Bereich der Grundsatzgesetzgebung den allgemeinen bundesstaatlichen Regeln der Bundesaufsicht folgt, kann bezüglich Voraussetzungen, Umfang und Rechtwirkungen der Genehmigung auf diese verwiesen werden (538). Im folgenden kommen daher nur einige Ausschnitte zur Sprache, die für die Raumplanung von besonderer Bedeutung sind.

472.21. Die gesetzliche Grundlage von Genehmigungsvorbehalten

In der Literatur scheint man sich einig darüber zu sein, dass die Genehmigung kantonaler Erlasse durch den Bundesrat einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedarf. Man bezeichnet sie deshalb als ausserordentliches Aufsichtsmittel. Die Begründungen sind meist sehr formal (539). Die Praxis der Bundesbehörden zur Frage der gesetzlichen Grundlage eines Genehmigungsvorbehaltes erscheint widersprüchlich (540). Man darf jedoch die singuläre Genehmigungspraxis im Forstpolizeirecht nicht überbewerten. Der Gesetzgeber geht ohne Zweifel davon aus, dass kantonale Ausführungserlasse nur dann genehmigungspflichtig sind, wenn das Bundesrecht dies vorschreibt, andernfalls wären ja die zahlreichen ausdrücklichen Genehmigungsvorbehalte in Bundesgesetzen überflüssig (541). Der Bundesrat hat sich in neuer Zeit dieser Praxis gebeugt und die Vorlage zur Genehmigung (ausg. bei den Forstgesetzen) nur noch bei ausdrücklichen Vorbehalten verlangt. Auch BV Art. 102 Abs. 1 Ziff. 13 legt eigentlich diesen Schluss nahe: Der Bundesrat "prüft

538 vgl. z. B. Droeven, Diss. v. a. S. 17ff. mit einer Darstellung von Literatur und Praxis; Schaub, Diss. S. 77ff., S. 157f. und S. 189ff.; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 135ff.; Aubert, droit constitutionnel I S. 301ff.; Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung II Nr. 144 mit Praxisverweisen etc.

539 vgl. Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 135; Aubert, droit constitutionnel I S. 299ff. N. 790/791/795; Dominicé, ZSR 1969 II S. 801 Anm. 11; Schaub, Diss. S. 113f./182f.; Droeven, Diss. S. 110.

540 vgl. vorne Ziff. 472.122/124.

541 vgl. die Zusammenstellungen der Genehmigungsvorbehalte bei Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 135f., Anm. 48; Aubert, droit constitutionnel I S. 301 N. 795.

die Gesetze und Verordnungen der Kantone, welche seiner Genehmigung bedürfen . . .". Es muss also jemand festlegen, welche Erlasse der Genehmigung bedürfen. Diese Ausscheidung kann doch wohl nur der Gesetzgeber treffen.

Hinter der Frage der gesetzlichen Grundlage der Genehmigung steht die Frage nach Funktion und Bedeutung, die der Genehmigung beizumessen ist. Wird ihr eine grundsätzliche Bedeutung für die bundesstaatliche Gesetzgebung zuerkannt, dann kann nur der Gesetzgeber zuständig sein, zu bestimmen, welche kantonalen Erlasse der Genehmigung unterstellt werden sollen. Die Genehmigung hat meines Erachtens Grundsatzcharakter für das bundesstaatliche Organisationsrecht. Ob Gültigkeitserfordernis für das kantonale Recht oder nicht, beidemale erlaubt sie dem Bundesrat, kantonales Recht aufzuheben oder seine Inkraftsetzung zu verhindern. Das ist sonst nur in einem justizmässigen Verfahren möglich, z. B. im Kompetenzkonfliktsverfahren. Wird diese Möglichkeit auch der Aufsichtsinstanz eröffnet, ist das eine Grundsatzfrage, die der Gesetzgeber zu regeln hat.

Daraus ergeben sich die folgenden Konsequenzen:

- Der Genehmigungsvorbehalt muss in einem referendumspflichtigen Erlass enthalten sein. Wenn die Genehmigung schon Grundsatzcharakter hat, kann sie nicht an den Verordnungsgeber delegiert werden (542).
- Die Genehmigung muss sich auf den Anwendungsbereich der in Frage stehenden Bundeskompetenz beschränken, d. h. sie gilt z. B. nur für den Bereich Raumplanung, nicht für das gesamte kantonale Baurecht. Andernfalls würde der Bundesgesetzgeber seine Kompetenzen überschreiten.
- Im Bereiche der Raumplanungsgesetzgebung muss sich ein genereller oder spezieller Genehmigungsvorbehalt als raumplanerischer Grundsatz qualifizieren lassen. In der Regel dürfte freilich ein Grundsatz der bundesstaatlichen Organisation auch raumplanerische Grundsatzqualität aufweisen.
- Wenn schon der Grundsatz der Genehmigung im Gesetz stehen muss, dann gilt das gleiche auch für den Umfang und die Rechtswirkungen der Genehmigung, mit andern Worten: Die Genehmigung ist nur dann Gültigkeitsvoraussetzung für den zu genehmigenden Erlass, wenn dies im Bundesgesetz vorgesehen ist. Dasselbe gilt für den Umfang der Prüfung: Solange eine Zweckmässigkeitsprüfung nicht vorgesehen ist, kann das kantonale Recht nur auf seine Rechtmässigkeit überprüft werden. Ob solche Klauseln im Genehmigungsvorbehalt inbegriffen sind oder nicht, ist eine Frage der Gesetzesinterpretation (543).

542 Analog Schaub, Diss. S. 113f.; Droeven, Diss. S. 111. Dagegen scheint Aubert, droit constitutionnel I S. 301 N. 795 auch eine Verordnung als ausreichende Grundlage anzusehen.

543 vgl. Droeven, Diss. S. 36ff.; Schaub, Diss. S. 194ff. Das Bundesgericht ist mindestens ebenso streng: Die Genehmigung sei nur dann Gültigkeitserfordernis, wenn das ausdrücklich vorgesehen sei oder doch unzweideutig aus dem System des Bundesgesetzes oder den Gesetzesmaterialien hervorgehe, vgl. BGE 81 I 137 mit Verweisen; ferner auch Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung II Nr. 144 S. 1065 mit Praxisverweisen.

Genehmigungen im Raumplanungsrecht stellen einige besondere Probleme. Das Raumplanungsrecht ist keine geschlossene Materie. Die Kantone haben nicht nur Ausführungsbestimmungen zum Raumplanungsrecht zu erlassen, sie haben auch bestehende Gesetze zu ändern, so namentlich die Baugesetzgebung, das Erschliessungs- und Infrastrukturrecht, das Enteignungsrecht, das Abgaberecht und das Verwaltungsverfahrensrecht. Mit einem generellen Genehmigungsvorbehalt im RPG müssten wohl all diese Gesetze mindestens partiell der Genehmigung unterstellt werden. Es ist vorauszusehen, dass hier Abgrenzungsschwierigkeiten entstünden; der Geltungsbereich der Genehmigung könnte kaum gegenüber allen Kantonen einheitlich gehandhabt werden, weil der Bund gar nicht in der Lage wäre, alles kantonale Raumplanungsrecht zu erfassen (544). Deshalb wären hier wohl spezifische Genehmigungsvorbehalte für einzelne Materien sinnvoller (545). In der Regel ist die Genehmigung und damit die Koordination der Rechtssetzung gerade in den Grenzbereichen besonders dringlich. Meines Erachtens könnte der Bund deshalb auch die Genehmigung von Erlassen verlangen, die nur zum Teil dem Raumplanungsrecht zuzurechnen sind, solange sich die Prüfung auf die Übereinstimmung mit dem eidgenössischen Raumplanungsrecht beschränkt. So könnten z. B. typische Regelungskonflikte zwischen dem eidgenössischen Raumplanungsrecht und dem kantonalen Recht ausserhalb der Raumplanung erfasst werden (546). Solche spezifischen Genehmigungsvorbehalte wären zielgerichteter und darum auch effizienter als nur beschränkt durchsetzbare generelle Genehmigungsvorbehalte. Sie könnten auch nach den Schwergewichten der raumplanerischen Grundsatzgesetzgebung ausgerichtet werden.

Während der BMR sowohl die Ausführungsgesetzgebung wie auch die Plangenehmigung der Genehmigungspflicht unterstellt (BMR Art. 6 und Art. 12 Abs. 1), verzichtet das RPG auf eine Genehmigung der Ausführungsgesetzgebung, unterstellt aber die Richtpläne der Genehmigung. Das hat zur Folge, dass die Richtpläne allenfalls wegen bundesrechtswidriger kantonaler Richtplangesetzgebung nicht genehmigt werden können (547). Die Genehmigung von Plänen führt also zu einer

544 Auch in andern Genehmigungsbereichen bestehen solche Probleme: Soll z. B. der Kanton Appenzell-Ausserrhoden, der sein Bau- und Planungsrecht im EG zum ZGB (Revision vom 27. 4. 1969) regelt, dieses dem Bundesrat gemäss SchT ZGB Art. 52 Abs. 3 zur Genehmigung vorlegen? (Das EG wurde in der Tat vom Bundesrat genehmigt). Oder ist umgekehrt das private nachbarrechtliche Baurecht nicht auch dann der Genehmigung zu unterstellen, wenn es nicht im EG zum ZGB geregelt wird?

545 In diesem Sinne ist BMR Art. 12 Abs. 1 ein spezifischer Vorbehalt, da er nur die Rechtssetzung im Bereich der provisorischen Schutzgebiete umfasst.

546 vgl. zu solchen Regelungskonflikten vorne Ziff. 433.22.

547 Wenn z. B. das kantonale Recht die Mitwirkungsrechte gemäss RPG Art. 8 Abs. 2 nicht berücksichtigt, so wird das rechtliche Gehör verletzt; der Gesamtrichtplan wäre nicht rechtsgültig zustandegekommen und könnte daher nicht genehmigt werden.

indirekten Überprüfung von einzelnen Teilen der kantonalen Ausführungsgesetzgebung. Es fragt sich, ob hier die Bundesaufsicht sinnvollerweise nicht früher einsetzen sollte, ob also das der Richtplanung zugrundeliegende kantonale Recht nicht ebenfalls der Genehmigung unterstellt werden sollte.

472.23. Zweckmässigkeitsprüfungen im Rahmen der Genehmigung kantonaler Erlasse

Ziel der Genehmigung ist im allgemeinen weder eine sorgfältige juristische Abklärung aller Rechtsfragen noch eine Neubeurteilung der kantonalen Wertentscheidungen, also eine Zweckmässigkeitskontrolle, sondern eine summarische Prüfung auf offensichtliche Verstösse gegen das Bundesrecht (548). Immerhin wird in der Literatur die aufsichtsrechtliche Einführung einer Zweckmässigkeitskontrolle als rechtlich zulässig erachtet (549). Meines Wissens ist jedoch die Zweckmässigkeitskontrolle bei der Genehmigung kantonaler Erlasse in der ganzen Bundesgesetzgebung nirgends ausdrücklich vorgesehen (550). Hingegen bringen verschiedene Genehmigungsvorbehalte eine indirekte Zweckmässigkeitsprüfung. Wenn im Rahmen der Genehmigung beispielsweise geprüft werden soll, ob die Kantone "eine leistungsfähige Fachstelle für Gewässerschutz" eingerichtet haben (Gewässerschutzgesetz Art. 5 Abs. 3/4), ob sie "einen möglichst einfachen und raschen Prozessweg" vorsehen (KUVG Art. 121) oder ob sie das Notwendige für "die wirksame Anwendung des Gesetzes" vorgekehrt haben (Landwirtschaftsgesetz Art. 118 Abs. 2), dann wird die Genehmigungsinstanz praktisch zu einer Zweckmässigkeitsprüfung aufgefordert. Ähnlich weite Überprüfungsmöglichkeiten ergeben sich auch anderswo, wenn die Einhaltung von unbestimmten Rechtsbegriffen und von Zielsetzungsformeln überprüft werden muss. Gerade die Einhaltung der Zielsetzungen (resp. der materiellen Grundsätze) spielt auch im Raumplanungsrecht eine wichtige Rolle. Die rechtliche Anerkennung der Zweckmässigkeitsprüfung würde hier wohl mehr das Problembewusstsein fördern als den Prüfungsumfang wesentlich erweitern.

Eine wesentliche Überlegung spricht für die Zulassung der aufsichtsrechtlichen Zweckmässigkeitskontrolle, die ja im Verhältnis Kanton–Gemeinde eine grosse Rolle spielt. Ermessenskontrolle setzt Ermessensspielraum voraus; je umfassender der Bund eine Materie regelt, desto enger sind die Schranken für kantonales Rechts-

548 vgl. die Umschreibung in BGE 81 I 136f.

549 Dominicé, ZSR 1969 II S. 801f.; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 130; Aubert, droit constitutionnel I S. 303 N. 803; Schaub, Diss. S. 168ff. Droeven, Diss. S. 38f. hält jedoch generell nur die Rechtskontrolle für zulässig.

550 Die bei Schaub, Diss. S. 170 Anm. 83 und S. 72 Anm. 86 erwähnten Bestimmungen betreffen die Verwaltungs- und nicht die Rechtssetzungsaufsicht.

setzungsermessen. Hier kann der Bund folglich am leichtesten auf eine Ermessenskontrolle verzichten. Wo hingegen nur wenige Fixpunkte bestehen, die dem Kanton einen grossen Spielraum belassen, da entstehen Koordinations- und damit Aufsichtsprobleme. Gerade in diesen Bereichen könnte eine Ermessenskontrolle ein Korrektiv sein (551). Deshalb anerkennt die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung ja die Gemeindeautonomie auch dort, wo den kantonalen Instanzen eine Ermessenskontrolle zusteht, solange der Gemeinde eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit verbleibt (522). Diese Überlegung zeigt, dass gerade im Bereich der Grundsatzkompetenzen die Zweckmässigkeitskontrolle eine Funktion erfüllen könnte. Sie könnte eine gewisse Harmonisierung der kantonalen Rechtssetzung bewirken, ohne dass der Bund anstelle der Kantone Recht zu setzen hätte. Damit könnten neue Organisationsformen gefunden werden, um die Idee der Grundsatzgesetzgebung – die Verbindung von föderativen und zentralistischen Elementen – zu verwirklichen (553).

Je grösser das Prüfungsrecht des Bundesrates, desto wichtiger werden die Schranken, die der bundesrätlichen Genehmigungskompetenz zu setzen sind:

- Das Aufsichtsrecht des Bundesrates über die kantonale Rechtssetzung darf das Gleichgewicht zwischen der eidgenössischen und der kantonalen Rechtssetzung nicht gefährden; sonst würde der Bund seine Grundsatzkompetenz überschreiten. Wenn der Bund seine Rechtssetzungsaufsicht auf die Zweckmässigkeitskontrolle ausdehnt, muss er folglich den Kantonen in der Rechtssetzung mehr Spielraum belassen. Auch hier kommt es auf die Gewichtsverteilung insgesamt an. Ein exaktes Schema gibt es nicht (554).
  Die vorhandenen Grundsatzgesetzgebungen zeigen immerhin mögliche Lösungen. Sehr weit in der Rechtsvereinheitlichung auf Bundesebene geht das Forstpolizeigesetz. Hier besteht zusätzlich eine ausgebaute Verwaltungsaufsicht, und schliesslich hat der Bundesrat auch noch die Genehmigung der kantonalen Ausführungsgesetzgebung usurpiert. Sehr offen in der Gesetzgebung, dafür aber umfassend in der Rechtssetzungs- und Verwaltungsaufsicht ist das Wasserbaupolizeigesetz. Allerdings fehlt auch hier eine explizite Zweckmässigkeitskontrolle; praktisch wird sie jedoch mit der Blankettermächtigung von WBPG Art. 2 doch verwirklicht, wenn der Bund "alle diejenigen Massregeln zu treffen (hat), welche durch die Umstände geboten erscheinen".
- Die Zweckmässigkeitskontrolle wirft sodann Fragen auf, die jenen der Gesetzesdelegation entsprechen. Mit der Zweckmässigkeitskontrolle bei der Genehmigung

551 So die Überlegungen Livers zur Gemeindeautonomie, Zbl. 1949 S. 44f.
552 BGE 93 I 160 und 434 sowie die darauf aufbauende Rechtsprechung.
553 vgl. dazu vorne Ziff. 337.21. Ähnlich auch die Überlegungen von Dominicé ,ZSR 1969 II S. 801f., der gerade in der Bodennutzungsplanung Möglichkeiten für ein solches Vorgehen sieht.
554 Massgebend sind auch hier die unter Ziff. 337.22 für die Grundsatzgesetzgebung entwickelten Kriterien.

kantonaler Erlasse kann ein ähnliches Resultat erzielt werden, wie wenn dem Bundesrat direkte Verordnungskompetenzen übertragen würden. Mit einer Blankettermächtigung zur Zweckmässigkeitskontrolle könnte folglich die Ordnung des Gesetzgebers in ähnlicher Weise ausgehöhlt werden wie mit einer Blankettdelegation. Daher müssen auf die Genehmigung kantonaler Erlasse mit Zweckmässigkeitskontrolle die für die Gesetzesdelegation entwickelten Schranken sinngemäss angewendet werden (555). Insbesondere müssen sich solche Genehmigungen auf bestimmt umschriebene Teilbereiche beziehen, und die Entscheidungsgrundsätze für die zulässigen Zweckmässigkeitsüberlegungen müssen im Gesetz selbst enthalten sein.

473. Richtlinien des Bundes für die kantonale Gesetzgebung

473.1. Die Richtlinienkompetenzen des Bundesrates gemäss RPG

473.11. Die im RPG vorgesehenen Fälle

Das RPG hat in vier Fällen sog. Richtlinien vorgesehen:

1. RPG Art. 24: *"Um die Vereinheitlichung des kantonalen Bau- und Planungsrechts zu fördern, stellt der Bundesrat Richtlinien für die hauptsächlichsten Vorschriften auf."*
Man stellte sich darunter offenbar eine Art eidgenössisches Normalbaureglement vor (556). Die Richtlinien sollten "Erschwernisse ausschalten, welche auf die unbegründete Vielfalt der Bauvorschriften zurückzuführen sind" (557). Sie sollten also materielles Baurecht enthalten (558). Verschiedentlich verstand man jedoch unter diesen Vorschriften vor allem die Vereinheitlichung der baurechtlichen Terminologie (559) oder die Weiterentwicklung der bereits vorhandenen ORL-Richtlinien (560).

555 vgl. dazu vorne Ziff. 352.21.
556 So z. B. Schürmann, NR-Kommission vom 9.–10. 5. 1973 S. 51.
557 Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1517.
558 vgl. z. B. Schürmann, StR-Kommission vom 21.–23. 8. 1972 S. 33, Urech, StenBull StR 1973 S. 110, etc.
559 So namentlich Bundesrat Furgler, StR-Kommission vom 21.–23. 8. 1972 S. 33, StenBull StR 1973 S. 111 und NR-Kommission vom 9.–10. 5. 1973 S. 51; Binder, NR-Kommission vom 9.–10. 5. 1973 S. 52.
560 Bodenmann, StenBull StR 1973 S. 110.

2. RPG Art. 28 Abs. 3 betrifft die *Erschliessungsbeiträge: "Der Bundesrat erlässt Richtlinien über die Berechnung, die Höhe und die Fälligkeit der Beitragsleistungen."*

Sie sollten "dazu beitragen, die sachlich nicht gerechtfertigten Unterschiede der Beitragsreglemente, die vielfach auch innerhalb der Kantone zwischen den einzelnen Gemeinden bestehen, zu beseitigen und damit die hierauf zurückzuführende Erschwerung der vom Gesetz angestrebten zügigen Erschliessung auszuschalten" (561).

3. RPG Art. 37 Abs. 5 betrifft die *Mehrwertabschöpfung: "Der Bundesrat erlässt Richtlinien über die anwendbaren Kriterien und die Höhe der Abschöpfung."*

Diese Richtlinien waren als Wegweisung für den Einbau der Mehrwertabschöpfung in das kantonale Steuerrecht gedacht. Die Richtlinien sollten im Sinne einer Hilfe für die Kantone praktikable und zugleich eidgenössisch harmonisierende Lösungen aufzeigen (562).

4. RPG Art. 41: *"Der Bundesrat erlässt technische Richtlinien für die Landes-, Regional- und Ortsplanung."*

Damit soll der Bund "bewirken können, dass auch formell einheitlich geplant wird, so dass die für die Koordination nötige Vergleichbarkeit der kantonalen Pläne gewährleistet ist" (563). Diese Richtlinien sollen eine technische Hilfe für die Planung auf allen Stufen sein (564). Es ging offensichtlich um die Vereinheitlichung der planungstechnischen Grundlagen (565). Immerhin erhält daneben der Bundesrat in RPG Art. 7 Abs. 4 auch noch die Kompetenz zum Erlass verbindlicher "Vorschriften über die Planungszeiträume und die formellen Anforderungen an die Gesamt- und Teilrichtpläne" (566).

561 Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1519.

562 Bundesrat Furgler, StenBull StR 1973 S. 209f., NR-Kommission vom 23.–25. 8. 1973 S. 27 und StenBull StR 1974 S. 212; Schlumpf, NR-Kommission vom 23.–25. 8. 1973 S. 10; Muheim, StenBull NR 1974 S. 143/144; Jaeger SG, NR-Kommission vom 23.–25. 8. 1973 S. 5.

563 Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1524.

564 Bundesrat Furgler, StR-Kommission vom 21.–23. 8. 1972 S. 46.

565 vgl. Schürmann und Rotach, StR-Kommission vom 21.–23. 8. 1972 S. 45. Als Beispiel wurden die Richtlinien über die Basiskarten der ORL-Planung und die Anpassung des Vermessungswesens an die Bedürfnisse der Raumplanung genannt, vgl. NR-Kommission vom 10.–11. 7. 1973 S. 89f.
Der Ständerat hatte zur Präzisierung das Marginale "Richtlinien" in "technische Richtlinien" abgeändert, vgl. StenBull StR 1973 S. 135.

566 Der Bundesrat hatte auch noch Richtlinien "über die Gestaltung der Kurorte, der Fremdenverkehrsgebiete und der Erholungsräume" vorgesehen, die aber in den parlamentarischen Beratungen gestrichen wurden; vgl. Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1516 und 1542 (Art. 26); StenBull StR 1973 S. 109, StenBull NR 1974 S. 91f.

Nach einhelliger Ansicht sollten diese Richtlinien weder behördenverbindlichen noch allgemeinverbindlichen Charakter haben. Sie sollten Empfehlungen an die Kantone sein (567). Die Richtlinien sollten die Vereinheitlichung gewisser Bereiche des Raumplanungsrechts fördern und als Koordinationsinstrument zur Harmonisierung des kantonalen Rechts dienen. Dieses Ziel wurde in RPG Art. 24 ausdrücklich genannt, aber für die andern Richtlinien galt dieselbe Zielsetzung, insbesondere wurde eine gewisse Harmonisierung des Erschliessungsbeitrags- und Mehrwertabschöpfungsrechts angestrebt (568).

Dieses Ziel und damit die Respektierung der Richtlinien durch die Kantone sollte auf indirektem Weg erreicht werden. Wo Überzeugungskraft dazu nicht ausreiche, sollte die Einhaltung der Richtlinien zur Voraussetzung für die Ausrichtung von Subventionen gemacht werden. Die Materialien sind in dieser Beziehung recht deutlich (569).

Gelegentlich wurde den Richtlinien auch die Bedeutung von Ermessensdirektiven beigemessen, die raumplanerische Begriffe auszulegen hätten und damit der Vereinheitlichung der Verwaltungspraxis in Bund und Kantonen dienen sollten. Solche Direktiven wären im Ermessensbereich der Behörden dann so lange massgebend, als ihre fachliche Autorität nicht erschüttert würde (570).

Man scheint sodann allgemein angenommen zu haben, dass der Bundesrat in den Richtlinien nicht nur Grundsätze regeln sollte (571). Mindestens bei den Art. 28

567 Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1516/1517/1524; Bundesrat Furgler, StenBull StR 1973 S. 111, Bodenmann S. 114/128 und 1974 S. 212, Muheim, StenBull NR 1974 S. 43/143, Copt S. 6/98, Schürmann, StR-Kommission vom 21.–25. 8. 1973 S. 33, Binder NR-Kommission vom 23.–25. 8. 1973 S. 5, Honegger, StenBull StR 1973 S. 110, etc.; entsprechend auch die Interpretation von Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 126 N. 83, S. 127 N. 86, S. 168, N. 104, WuR 1972 S. 48ff. und S. 55 N. 228f.

568 Botschaft zum RPG, BBl. 1972 I 1517/1519/1524; Bundesrat Furgler, StenBull StR 1973 S. 111. Insbesondere zu Art. 28 RPG: Bommer, StenBull NR 1974 S. 96, Copt S. 98; zu Art. 37 RPG: Bundesrat Furgler, StenBull StR 1973 S. 209 und 1974 S. 212, Muheim, StenBull NR 1974 S. 143/144f., Schlumpf, NR-Kommission vom 23.–25. 8. 1973 S. 10.

569 Grundsätzlich Muheim, StenBull NR 1974 S. 43, in Entgegnung auf Bonnard S. 21/43.
Zu RPG Art. 24: Honegger, StenBull StR 1973 S. 110, Muheim NR-Kommission vom 9.–10. 5. 1973 S. 52. Im entsprechenden Art. 30 Abs. 2 des Expertenentwurfs war ausdrücklich vorgesehen: Der Bundesrat "kann die nach diesem Gesetz vorgesehenen Beiträge von der Einhaltung dieser Richtlinien abhängig machen." (WuR 1971 S. 71).
Zu RPG Art. 28: Bodenmann, StenBull StR 1973 S. 114, Bundesrat Furgler S. 114 (kritisch allerdings Hefti S. 115).
Zu RPG Art. 37: Bodenmann, StenBull StR 1973 S. 128, Bundesrat Furgler, StenBull NR 1974 S. 149 und Wyer S. 138, der explizit erwähnte, dass der volkswirtschaftliche Ausgleich von der Einhaltung der Richtlinien abhängig gemacht werden könne; Honegger, StenBull StR 1973 S. 209 stellte darum auch einen Antrag auf Streichung dieser Richtlinien, der in erster Lesung im Ständerat durchdrang (StenBull StR 1973 S. 210).

570 Bundesrat Furgler, StenBull StR 1973 S. 114f. mit Bezug auf BGE in Zbl. 1972 S. 103; in die gleiche Richtung wies auch Weber-Arbon, StenBull NR 1974 S. 141.

571 vgl. z. B. Bodenmann, StenBull StR 1973 S. 128, Copt, StenBull NR 1974 S. 98.

Abs. 3, 37 Abs. 5 und 41 RPG geht das schon mehr oder weniger deutlich aus dem Gesetzestext hervor. Auch die Zielsetzungen der Richtlinien – die Rechtsvereinheitlichung und speziell die Harmonisierung im kantonalen Abgaberecht – weisen in die gleiche Richtung. Da die Richtlinien nicht zwingendes Recht sein sollten, erachtete man sich nicht an die Schranken der Grundsatzgesetzgebung gebunden.

473.2. Die Richtlinien in der Entstehungsgeschichte von BV Art. 22 quater

Die Richtlinien des RPG haben einen verfassungsrechtlichen Vorläufer in der 2. Fassung des Nationalrates von BV Art. 22 quater Abs. 2. Während der Ständerat in seiner Fassung des Raumplanungsartikels die Gesetzgebungskompetenz des Bundes sowohl auf die "Zonenordnung" wie auf die "Besiedelung des Landes" bezogen hatte, beharrte damals der Nationalrat auf der Beschränkung auf die Zonenordnung. Dafür kam die nationalrätliche Mehrheit dem Ständerat insofern entgegen, als sie zur Ergänzung der Förderungs- und Koordinationskompetenz die folgende Richtlinienkompetenz mit erweitertem Anwendungsbereich vorsah:

Der Bund *"erlässt Richtlinien für die Erschliessung und Besiedlung des Landes und unterstützt die Kantone bei deren Verwirklichung"* (572).

Diese Richtlinien wurden folgendermassen umschrieben:

- Die Richtlinien hätten keine Gesetzeskraft erhalten sollen, sie sollten wegleitende Empfehlungen sein. Darin waren sich offensichtlich Befürworter und Gegner einig (573).
- Die Richtlinien sollten insbesondere dadurch gesichert werden, dass ihre Einhaltung zur Voraussetzung für Subventionen gemacht worden wäre. Der Bundessubventionierung sollte also ein erweiterter Anwendungsbereich eröffnet werden, und die Richtlinien hätten dann zur Hauptsache die Funktion von Subventionsbedingungen erfüllen sollen (574).
- Man ging davon aus, dass der Bund zum Erlass der Richtlinien verpflichtet sei. Darin wurde zum Teil der Unterschied gesehen zu Empfehlungen, die der Bundesrat schon kraft seiner allgemeinen verfassungsrechtlichen Kompetenzen erlassen kann (575).

572 vgl. dazu vorne Ziff. 135.
573 Glarner, StenBull NR 1968 S. 520 und S. 541, Hürlimann S. 525f., Albrecht S. 529, Fischer-Weinfelden S. 529f., Binder S. 531, Bärlocher S. 534, Galli S. 543, Muheim S. 537, Bundesrat v. Moos S. 545.
574 Glarner, StenBull NR 1974 S. 520, Galli S. 522, Hürlimann S. 525f., Fischer-Weinfelden S. 530, Bärlocher S. 534.
575 Fischer-Bern, StenBull NR 1968 S. 532, Glarner S. 520, Bärlocher S. 534, Bundesrat v. Moos S. 545.

– Die Richtlinien sollten von der Exekutive erlassen werden (576), allenfalls aufgrund einer Gesetzesdelegation (577). Jedenfalls sollten sie nicht in Gesetzesform gekleidet werden (578).

Was die Richtlinien inhaltlich zu sagen hätten, wurde in der Debatte wenig geklärt. Aber offenbar herrschte die Meinung vor, dass der Bund mit den Richtlinien ein landesplanerisches Leitbild der Schweiz erlassen könnte und dass die Subventionspolitik als Steuerungsmittel zur Realisierung dieses Leitbildes eingesetzt werden sollte (579). Offen blieb auch die Frage, ob sich die Richtlinien auf "allgemeine Vorschriften" gemäss der damaligen Fassung der Gesetzgebungskompetenz in Abs. 1 von BV Art. 22 quater zu beschränken hätten oder nicht. (Der Begriff Grundsätze wurde erst in der 3. Lesung wieder aufgenommen). Die Einordnung der Richtlinien in Absatz 2 und der erweiterte Geltungsbereich sprachen eher dagegen.

Als dann der Ständerat in dritter Lesung mit der Raumplanungsformel die definitive Lösung brachte und der Nationalrat auf diese Formel einschwenkte, wurde die Richtlinienkompetenz überflüssig und demzufolge fallen gelassen (580). Die Raumplanungskompetenz entsprach ja weitgehend der bisherigen ständerätlichen Zonenordnungs- und Besiedelungskompetenz (581). Die Richtlinienkompetenz war damit zur Gesetzgebungskompetenz geworden.

Man kann aus diesem Intermezzo der Entstehungsgeschichte immerhin schliessen, dass Richtlinien als raumplanerisches Steuerungsmittel grundsätzlich als mit der Verfassungskompetenz vereinbar angesehen wurden und dass insbesondere ihre Verbindung mit der Subventionspolitik ernsthaft in Betracht gezogen wurde. Die Einordnung der Richtlinienkompetenz in Absatz 2 des Raumplanungsartikels zeigt auch, dass die Richtlinien im Zusammenhang mit der Koordinationskompetenz zu untersuchen sind. Die Richtlinien (insbesondere in der Form eines Leitbildes) waren offensichtlich als Koordinations- und damit auch als Aufsichtsmittel des Bundes über die Kantone konzipiert. Es wurde auch darauf hingewiesen, dass in der Förderungs- und Koordinationskompetenz implizite eine Bundesaufsichtskompetenz mitenthalten sei (582).

576 Tschäppätt, StenBull NR 1968 S. 537, der diese Richtlinienkompetenz gerade deswegen kritisierte, Bundesrat v. Moos S. 545, Galli S. 543.
577 So Bärlocher, StenBull NR 1968 S. 535.
578 Glarner, StenBull NR 1968 S. 541f., Galli S. 543, Jaccottet S. 527.
579 Glarner, StenBull NR 1968 S. 542, Fischer-Weinfelden S. 530, Albrecht S. 529f. etc.
580 Danioth, StenBull StR 1968 S. 291, Glarner, StenBull NR 1969 S. 24; analog auch die Interpretation der Materialien bei Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 163 N. 86.
581 vgl. vorne Ziff. 236.1.
582 z. B. Bärlocher, StenBull NR 1969 S. 35.

473.3. Richtlinien in der Praxis des Bundes

473.31. Richtlinien im Rahmen der Grundsatzgesetzgebung

Richtlinien im Sinne von Empfehlungen an den kantonalen Gesetzgeber sind auch in andern Bundesgesetzen, die auf einer Grundsatz- oder Oberaufsichtskompetenz beruhen, vorgesehen.

1. *Das Forstpolizeigesetz:* Seit der Revision von 1971 ist im Forstpolizeigesetz Art. 50 Abs. 2 die folgende Richtlinienkompetenz verankert:

"Über die Behandlung von Rodungsgesuchen erlässt der Bundesrat besondere Richtlinien (583)."

Offensichtlich sollten diese Richtlinien dazu dienen, eine einheitliche Praxis für die Handhabung von Rodungsgesuchen zu gewährleisten. Im gleichen Artikel wurde nämlich die Zuständigkeit zur Bewilligung von Rodungen in beschränktem Umfang an die Kantone delegiert (584). Der Bundesrat hat jedoch diese Richtlinien bis heute nicht erlassen. Er hat einerseits in der Verordnung zum Forstpolizeigesetz die Rodung sehr einlässlich geregelt (585) und anderseits für die Rodungsbewilligungspraxis der eidgenössischen und kantonalen Instanzen die "Grundlagen und Richtlinien für die Behandlung von Rodungsgesuchen" des Schweizerischen Forstvereins übernommen (586).

Die Richtlinien betreffen hier einen Gegenstand, der im Grundsatz bereits im Gesetz geregelt ist und der auch – wie die Gesetzgebungspraxis beweist – durch verbindliche Bundesrechtssetzung geregelt werden kann. Der Grundsatz der Rodungsbewilligungen ist in FPolG Art. 31 etwa ähnlich allgemein umschrieben wie der Grundsatz der Erschliessungsbeitragspflicht in RPG Art. 28 Abs. 2. Die Richtlinien zu diesen Bestimmungen haben demzufolge vergleichbare gesetzliche Grundlagen.

2. *Das Wasserrechtsgesetz:* Auch das BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (WRG) enthält in Art. 57 eine Richtlinienkompetenz:

"Der Bundesrat kann innert den Schranken dieses Gesetzes Normalbestimmungen für die Verleihungen oder bestimmte Arten derselben aufstellen, die den Verleihungsbehörden zur Regel dienen sollen."

583 Diese Richtlinien waren im bundesrätlichen Vorschlag noch nicht enthalten, sie wurden erst in den parlamentarischen Beratungen eingefügt, vgl. Botschaft zur Revision des FPolG, BBl. 1970 II 494ff., StenBull NR 1970 S. 829ff., StenBull StR 1971 S. 41ff.

584 vgl. Graf, StenBull StR 1971 S. 44; Bloetzer/Munz, Zbl. 1972 S. 432.

585 vgl. FPolV Art. 24ff., dazu Bloetzer/Munz, Zbl. 1972 S. 432.

586 vgl. Beiheft zu den Zeitschriften des Schweiz. Forstvereins, 1973 und die Botschaft zur Revision von Art. 50 Abs. 2 FPolG, BBl. 1970 II 495.

Allerdings ist nicht ganz klar, ob hier Empfehlungen oder verbindliche Vorschriften gemeint sind. Gemäss Wortlaut muss man annehmen, dass der Bundesrat Normalkonzessionstypen ausarbeiten kann, die überall dort anzuwenden wären, wo ein solcher Normalfall vorliegt. Das impliziert die Möglichkeit der Abweichung in besonders gelagerten Fällen. Die Normalbestimmungen wurden deshalb auch als Wegleitung bezeichnet, um die Gleichförmigkeit der Konzessionsbestimmungen zu erreichen, ohne aber Verbindlichkeit zu beanspruchen (587).

Diese Normalbestimmungen wurden allerdings nie erlassen. Einerseits enthielt das WRG schon recht weitgehende Bestimmungen über die kantonalen Wasserrechtskonzessionen (Art. 38ff.), und anderseits liessen sich die vielgestaltigen Verhältnisse offenbar nicht mehr weiter systematisieren und generalisieren (588). Diese Normalbestimmungen wären den Richtlinien des RPG für Bauvorschriften (Art. 24) vergleichbar. Sie treffen ein zentrales Gebiet der Regelungsmaterie, in welchem sich der Bund zudem auch nur wie im RPG auf eine Grundsatzkompetenz stützen kann (589).

473.32. Richtlinien im übrigen Bundesrecht

Auch im übrigen Bundesrecht gibt es die verschiedensten Formen und Arten von Richtlinien, die sich aber nur zum kleinern Teil mit den Richtlinien gemäss RPG vergleichen lassen.

– Vielfach dienen Richtlinien der *Schaffung einer einheitlichen Verwaltungspraxis* im Bund und – soweit der Vollzug delegiert wird – auch in den Kantonen. Solche Richtlinien sind oft im Bundesrecht ausdrücklich vorgesehen (590), vielfach werden sie aber auch ohne ausdrückliche Ermächtigung erlassen (591).

587 Kommentar Geiser/Abbühl/Bühlmann zum WRG, Art. 57 S. 193; analog Isler, Diss. S. 68 Anm. 5; in die gleiche Richtung gehen auch die Hinweise bei Delessert, ZSR 1926 S. 326a. Umgekehrt scheint der Bundesrat davon ausgegangen zu sein, dass diese Normalbestimmungen verbindlich seien, vgl. Botschaft zum WRG, BBl. 1912 II 698 (Art. 47)

588 vgl. Delessert, ZSR 1926 S. 326a; Isler, Diss. S. 68.

589 vgl. BV Art. 24 bis Abs. 2 (Fassung bis 1975); für die kantonalen Konzessionen gilt – unter Vorbehalt des Wasserzinses – keine der Sonderkompetenzen gemäss BV Art. 24 bis Abs. 4–9.

590 Beispiele:
Die VO über den Zivilschutz Art. 66 (SR 520.11) verlangt Richtlinien über die Tauglichkeit zum Schutzdienst (vgl. dazu auch BGE 99 IV 247).
Die VVO zum BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer Art. 21 Abs. 1 (SR 142.201) ermächtigt das EJPD zu Richtlinien über Aufnahme und Rückweisung von Flüchtlingen (vgl. dazu die Grundsätze und Richtlinien des EJPD vom 10. 10. 1969; sie sollen nun in einem Asylgesetz kodifiziert werden).
Gemäss der VO zum WEG Art. 66 Abs. 3 hat das Bundesamt für Wohnungswesen Richt-

Rechtlich werden solche Richtlinien als Verwaltungsverordnungen behandelt, die das Bundesgericht zwar nicht wie Rechtssätze binden, von ihm jedoch so lange als Ermessensdirektiven beigezogen werden, als ihre fachliche Autorität im Einzelfall nicht erschüttert ist (592).

– Das Bundesrecht verweist vielfach auch auf Richtlinien und *Normativbestimmungen, die von privaten oder gemischtwirtschaftlichen Organisationen oder von begutachtenden Kommissionen* erlassen werden. Solche Richtlinien werden bisweilen kurzerhand mit Verbindlichkeit ausgestattet. Bekanntestes Beispiel ist wohl das Reglement des Schweizerischen Elektrotechnischen Vereins (eines Vereins gemäss ZGB) für die Prüfung der elektrischen Installationsmaterialien und Apparate sowie für die Erteilung des Sicherheitszeichens (593). Ähnliche Vorschriften finden sich im kantonalen und kommunalen Baurecht bezüglich der Richtlinien der SUVA, der Normen des Schweiz. Ingenieur- und Architektenvereins (SIA), der Leitsätze

linien zur Ermittlung der Wohnwerte aufzustellen, die als Massstab zur Unterstellung von Wohnbauten unter die Bundeshilfe zu betrachten sind (vgl. das Wohnungs-Bewertungssystem vom Oktober 1975 der Forschungskommission Wohnungsbau).
Die Art. 10/11 des Milchbeschlusses (SR 916.350) ermächtigen den Bundesrat zum Erlass von Richtlinien für die Milchverwertung, etc.

591 Beispiele:
Richtlinien für die Verwaltungsführung im Bunde, BBl. 1975 II 1009ff.
Richtlinien des Eidg. Büros für Wohnungsbau über die Erschliessungshilfe (im Rahmen der VVO III zum BG über Massnahmen zur Förderung des Wohnungsbaus, SR 842.3).
Weisungen (im Sinne von Empfehlungen) des EVED vom 1. 12. 1971 über Ausnahmen von Art. 110 der Starkstromverordnung (SR 734.2) betr. Hochspannungsleitungen in der Nähe von Gebäuden (vgl. dazu BGE 98 Ib 436).
Richtlinien des EDI über die Beschaffenheit abzuleitender Abwässer vom 1. 9. 1966 (BBl. 1966 II 346ff.), die sich auf das alte Gewässerschutzgesetz Art. 2 Abs. 2 (AS 1956 S. 1533) stützen (vgl. dazu BGE in Zbl. 1972 S. 103).
Verfügung des Beauftragten für die Stabilisierung des Baumarktes vom 18. 10. 1971 über Kostengrenzen für den preisgünstigen Wohnungsbau sowie für Appartementhäuser und Eigentumswohnungen für den Luxusbedarf (gemäss der VO über Massnahmen zur Stabilisierung des Baumarktes vom 30. 6. 1971 Art. 10, AS 1971 S. 967), vgl. dazu BGE 98 Ib 259ff.
Zahlreich sind die Richtlinien der Eidg. Steuerverwaltung. Sie werden regelmässig neu herausgegeben und als Wegleitung zur Interpretation verschiedener steuerrechtlicher Bestimmungen verstanden; aus neuerer Zeit z. B.:
- Kreisschreiben vom 31. 8. 76 betr. Zinssätze für die Berechnung geldwerter Leistungen (Archiv 45 S. 103ff.);
- Kreisschreiben vom 30. 6. 76 betr. Berufsauslagen bei unselbständiger Erwerbstätigkeit und Gewinnungskosten bei Nebenerwerbstätigkeit (Archiv 45 S. 22ff.);
- Kreisschreiben vom 8. 8. 75 betr. Sparguthaben aus Personalvorsorge bei Banken (Archiv 44 S. 143ff.);
- Kreisschreiben vom 17. 4. 75 betr. Übergang zur ordentlichen Regelung der steuerwirksamen Abschreibungen und Rückstellungen (Archiv 43 S. 572f.).

vgl. dazu auch BGE 94 I 157.

592 vgl. z. B. BGE 94 I 157, BGE in Zbl. 1972 S. 103, 98 Ib 436 und 517f.

593 SR 734.231, Rechtsgrundlage ist die Starkstromverordnung Art. 121 quater (SR 734.2); vgl. aber auch die VO zum WEG Art. 61 Abs. 3 betr. Richtlinien der Vereinigung kantonaler Feuerversicherungsanstalten, etc.

des Schweiz. Vereins der Gas- und Wasserfachmänner, der Normblätter der Vereinigung der Schweiz. Strassenfachmänner, etc. (594).

Vielfach werden diese Richtlinien privater Organisationen aber lediglich als Auslegungshilfen von sachlichem Gewicht zur Vereinheitlichung der Verwaltungspraxis beigezogen (595). Ein ähnliches Vorgehen wäre möglich bezüglich der Technischen Richtlinien gemäss RPG Art. 41. Es könnten hier einzelne der "Provisorischen Richtlinien zur Orts-, Regional- und Landesplanung" des ORL-Instituts der ETH Zürich zu Richtlinien gemäss RPG Art. 41 erhoben werden.

– Gemäss WEG Art. 31 erlässt der Bundesrat *"Richtlinien für die Baurationalisierung"*. Diese Richtlinien sind Empfehlungen an die Kantone über die Ausgestaltung der Bauvorschriften. Sie treffen damit einen Regelungsbereich, der auch von RPG Art. 24 (Richtlinien für Bauvorschriften) erfasst wird. Schon deswegen sind sie zum Vergleich geeignet. Offensichtlich ging man davon aus, dass die Förderung des Wohnungsbaus von der Einhaltung der Richtlinien für die Baurationalisierung abhängig gemacht werde. Diese Richtlinien sollten mithin als Subventionsvoraussetzungen dienen. In WEG Art. 41 wird die Bundeshilfe ja auch davon abhängig gemacht, dass die Bauvorhaben "den Anforderungen der Baurationalisierung entsprechen" (596). In einem späteren Stadium sollten dann die Richtlinien soweit nötig (d. h. wenn sie nur ungenügend befolgt würden) verbindlich erklärt werden, etwa im Sinne eines "Normalbaureglementes", das nur insoweit zur Anwendung käme, als das kantonale und kommunale Recht gewissen Mindestanforderungen nicht genügen würde. Grundlage dazu wäre dann WEG Art. 32 (597). Diese Möglichkeit der nachträglichen "Verstärkung" der Richtlinien besteht bei den RPG-Richtlinien allerdings nicht. Auch bleibt zu beachten, dass der Bund bezüglich Vorschriften über die Baurationalisierung nicht auf die Grundsatzgesetzgebung beschränkt ist (vgl. BV Art. 34 sexies Abs. 3).

473.33. Die Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantone

Die Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantone enthalten Weisungen im Rahmen der Bundesaufsicht über die Ausführung des Bundesrechts. Sie gelten nicht als

594 vgl. z. B. die Berner Bauverordnung vom 7. 6. 1970, Art. 44 Abs. 2.

595 vgl. z. B. die provisorischen Richtlinien der Interkantonalen Kommission für den Strassenverkehr (dazu BGE 99 Ib 382); die Messvorschriften der Schweiz. Polizeifunkkommission (dazu BGE 97 I 186f.); die Normblätter der Vereinigung Schweiz. Strassenfachmänner (dazu BGE 94 I 141).

596 vgl. Botschaft zum WEG, BBl. 1973 II 711, NR-Kommission zum WEG vom 11.–12. 2. 1974 S. 8; ebenso Kuttler, in: Schweizerische Wohnungswirtschaft S. 69.

597 vgl. Botschaft zum WEG, BBl. 1973 II 712.

Rechtssätze, sondern als Verwaltungsverordnungen, die keine Rechtsansprüche gewähren, Organe ausserhalb der Aufsicht nicht binden und im verwaltungsrechtlichen Verfahren nicht anfechtbar sind (598). Kreisschreiben können Weisungen im Rahmen der Verwaltungsaufsicht (599), aber auch generelle Weisungen an den kantonalen Gesetzgeber enthalten. Hier werden die Kantone beispielsweise im Zusammenhang mit der Inkraftsetzung eines neuen Bundesgesetzes auf ihre Rechtssetzungspflichten aufmerksam gemacht (600). Es gibt aber auch Kreisschreiben, die darüber hinaus den Kantonen eine Wegleitung für die Ausgestaltung der Ausführungsgesetzgebung mitgeben. Das kommt vor allem bei eigentlichen Kodifikationen vor. Berühmt ist das Memorial des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes zur Einführung des Zivilgesetzbuches. Darin wird den Kantonen eine eingehende Übersicht über die notwendigen und die wünschenswerten kantonalen Einführungsbestimmungen gegeben, und es werden ihnen Möglichkeiten zur Ausgestaltung des kantonalen Rechts aufgezeigt. Das Memorial enthält auch ein Schema für ein EG zum ZGB (601). Gerade solche "wegleitende Kreisschreiben" sind nichts anderes als Richtlinien für die kantonale Gesetzgebung. Interessant für den Vergleich mit den raumplanerischen Richtlinien ist dabei, dass diese Kreisschreiben ohne gesetzliche Ermächtigung direkt gestützt auf BV Art. 102 Ziff. 2/5 vom Bundesrat erlassen wurden (602). Der Vergleich mit den Kreisschreiben illustriert auch, dass die Richtlinien Koordinations- und Aufsichtsfunktionen haben.

473.4. Die Beurteilung der Richtlinienkompetenz

473.41. Die grundsätzliche Zulässigkeit von Richtlinien im Sinne von Empfehlungen an den kantonalen Gesetzgeber

Die Richtlinienkompetenz ist der Rechtssetzungsaufsicht des Bundes über die Kantone zuzurechnen. Sie kommt deshalb grundsätzlich überall dort zum Zuge, wo dem Bund eine solche Aufsicht zusteht. Soweit der Bund zur Rechtssetzung zuständig ist

598 vgl. BGE 79 I 376f., BGE in Zbl. 1970 S. 377f.; weitere Nachweise bei Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 9 S. 53ff. Schaub, Diss. S. 81ff. charakterisiert die Kreisschreiben ähnlich, will sie aber nicht den Verwaltungsverordnungen gleichsetzen.

599 vgl. z. B. die Kreisschreiben an die Kantone zur Vorbereitung und Durchführung eidgenössischer Abstimmungen.

600 vgl. z. B. das Kreisschreiben vom 20. April 1917 betr. den Erlass kantonaler Ausführungsbestimmungen zum WRG, BBl. 1917 II 715ff.

601 Kreisschreiben und Memorial des EJPD zur Einführung des ZGB vom 24. 7. 1908, BBl. 1908 IV 503ff. Vgl. auch das weniger ausführliche, aber in der Sache vergleichbare Kreisschreiben zur Einführung des StGB vom 27. 12. 1938, BBl. 1939 I 7ff.

602 Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 772; Aubert, droit constitutionnel I S. 299f. N. 790/792.

und diese Kompetenz nicht ausschliesslich selbst ausübt, steht ihm im Bereich dieser Rechtssetzungskompetenz ein Aufsichtsrecht zu. Das bedeutet, dass dem Bund bereits aufgrund von BV Art. 22 quater Abs. 1 eine Aufsicht über die Rechtssetzung der Kantone in der Raumplanung zusteht. Die Koordinationskompetenz in BV Art. 22 quater Abs. 2, die ja eine Aufsichtskompetenz mitumfasst, verdeutlicht diese Kompetenzaufteilung lediglich und macht klar, dass sich die Bundesaufsicht nicht auf die vom Bund zu regelnden Grundsätze beschränkt. Die Grundsatzschranke gilt nur für die Gesetzgebung (603).

Die Koordinationskompetenz umfasst auch die Rahmenplanung. Sie soll die Koordination zwischen der Sachkompetenz Raumplanung und den andern raumrelevanten Massnahmen sicherstellen. Die Rechtssetzungsaufsicht folgt auch hier der Rechtssetzungskompetenz (604).

Die Aufsicht über die Rechtssetzung der Kantone ist grundsätzlich Sache des Bundesrates. Es fragt sich, ob er zum Erlass von Richtlinien durch den Bundesgesetzgeber speziell ermächtigt werden muss oder ob diese zu den sog. ordentlichen Aufsichtsmitteln zu zählen sind, die dem Bund unmittelbar von Verfassung wegen zustehen (BV Art. 102 Abs. 1 Ziff. 2, 5 und 13). In Praxis und Literatur werden die sog. allgemeinen Weisungen an die Kantone (Kreisschreiben) durchwegs der verfassungsunmittelbaren Zuständigkeit des Bundesrates zugewiesen, unabhängig davon, ob sie bindenden oder wegleitenden Charakter haben. Die Praxis kennt auch zahlreiche Richtlinien, die in keinem Gesetz vorgesehen sind (605).

Bei der Beurteilung der Rechtsgrundlagen von Richtlinien ist wie bei den Genehmigungsvorbehalten nach der Funktion der Richtlinien für die Rechtssetzung zu fragen. Wenn mit den Richtlinien Grundsätze der bundesstaatlichen Rechtssetzung betroffen werden, bisherige Gesetze verändert oder soziale Tatbestände grundsätzlich neu bewertet werden, dann übernehmen die Richtlinien gesetzgeberische oder mindestens gesetzesähnliche Funktionen und bedürfen einer entsprechenden Rechtsgrundlage in einem formellen Gesetz. Zudem müssten sie bezüglich Regelungsbereich den Delegationsgrundsätzen unterstellt werden. Einen solchen Stellenwert haben Richtlinien als blosse Empfehlungen sicher nicht, solange sie nicht durch indirekte Massnahmen eine gesetzesähnliche Kraft erhalten. Im Unterschied zur Genehmigung oder auch etwa zu speziellen Instruktionen können mit Richtlinien allein bestehende Rechtsverhältnisse nicht geändert werden. Es ist dem kantonalen Rechtssetzer unbenommen, ohne Rechtsnachteil von den Richtlinien abzu-

603 Gemäss Aubert/Jagmetti können die Richtlinien auch Detailregelungen umfassen, solange sie bloss empfehlenden Charakter haben, WuR 1972 S. 48 N. 212, vgl. auch WuR 1971 S. 162 N. 83 und S. 163 N. 86.

604 Der Bund kann die Zielsetzungen und die Organisation der Rahmenplanung rechtlich ordnen, solange er die Kompetenzaufteilung ausserhalb des Sachbereichs Raumplanung nicht verändert, vgl. vorne Ziff. 341.

605 Nachweise vgl. vorne Ziff. 473.32/33.

weichen. Wirkung können sie nur entfalten kraft sachlicher Autorität, dank "freiwilliger" Einsicht der kantonalen Behörden in den Sinn einer Harmonisierung der kantonalen Gesetzgebung oder aus Respekt vor der amtlichen Würde bundesrätlicher Kreisschreiben. Insofern sind sie einem Gutachten vergleichbar.

Soweit sie Bundesrecht näher interpretieren, können die Richtlinien immerhin von den Justizinstanzen als Ermessensdirektiven beigezogen werden. Eine solche Wirkung wird den Verwaltungsverordnungen allgemein zuerkannt (606). Mit den Richtlinien zum Erschliessungsbeitragsrecht könnte beispielsweise der Begriff der Fälligkeit nach "durchgeführter Erschliessung", der Vorbehalt der Härtefälle, etc., mit den Richtlinien zur Mehrwertabschöpfung die Begriffe "angemessene" Abschöpfung und "erhebliche Mehrwerte" näher interpretiert werden. Die Gerichte würden eine solche Interpretation anerkennen, solange ihre sachliche Überzeugungskraft als richtige Interpretation des Gesetzes nicht erschüttert wäre.

Diese Konzeption der Richtlinien stellt klar, dass der Bundesrat in der Raumplanung nicht nur dort Richtlinien erlassen darf, wo dies ausdrücklich vorgesehen ist, sondern im ganzen Anwendungsbereich der Raumplanung (607). Insbesondere könnte der Bundesrat auch ein "Musterausführungsgesetz" für die Kantone entwerfen. Die Besonderheit der Richtlinienartikel im RPG besteht darin, dass hier der Bundesrat zum Erlass solcher Richtlinien verpflichtet wird.

473.42. Die Verstärkung der Richtlinien durch indirekten Zwang

Die Situation verändert sich, wenn die Kantone zwar nicht rechtlich, aber durch indirekte Massnahmen faktisch mehr oder weniger gezwungen werden, ihre Gesetzgebung den Richtlinien des Bundesrates anzupassen.

1. *Die Berücksichtigung der Richtlinien bei der Genehmigung kantonaler Ausführungserlasse oder kantonaler Pläne:* Der Bundesrat könnte versucht sein, seine Genehmigungsentscheide nicht nur von der Einhaltung des Bundesrechts, sondern auch von der Einhaltung der Richtlinien abhängig zu machen. Soweit er nur zur Rechtmässigkeitskontrolle zuständig ist, wäre eine solche Prüfung gesetzeswidrig und die Kantone könnten sich dagegen mit staatsrechtlicher Klage zur Wehr setzen (OG Art. 83 lit. a). Die Richtlinien könnten höchstens als Interpretationshilfen bei der Auslegung des Bundesrechts herangezogen werden.

606 vgl. BGE 97 I 157, 98 Ib 436, BGE in Zbl. 1972 S. 103. Im gleichen Sinne hat Bundesrat Furgler die RPG-Richtlinien interpretiert, StenBull StR 1973 S. 114f.

607 vgl. aus den Beratungen zum RPG z. B. Bodenmann, StenBull StR 1973 S. 109, Dillier S. 209; aus den Beratungen zum Raumplanungsartikel Binder, StenBull NR 1968 S. 531 und Fischer-Bern S. 532, etc.

Nun sind aber bei der Genehmigung auch Zweckmässigkeitskontrollen denkbar. Die Genehmigung der Gesamtrichtpläne gemäss RPG Art. 39 schloss eine beschränkte Zweckmässigkeitskontrolle ein, nämlich bezüglich der Berücksichtigung der Bundesaufgaben sowie der Koordination mit den angrenzenden Kantonen (608). Der Gesetzgeber könnte von Verfassung wegen auch weitergehende Zweckmässigkeitskontrollen vorsehen, sofern dadurch das von der Grundsatzkompetenz geforderte Gleichgewicht zwischen der eidgenössischen und der kantonalen Gesetzgebung gewahrt bleibt und sofern die Entscheidungsgrundsätze der Zweckmässigkeitskontrolle im Gesetz selbst verankert sind (609). Die Aufsichtskompetenzen des Bundesrates werden damit den gleichen Grenzen unterstellt wie seine Verordnungskompetenzen. Verlangt nun der Bundesrat im Rahmen seiner Zweckmässigkeitskontrolle die Beobachtung von Richtlinien, wäre das so lange zulässig, als diese ebenfalls die Voraussetzungen und Schranken der Verordnungsrechtssetzung beachten. Im Rahmen der Zweckmässigkeitsprüfung bei der Richtplangenehmigung gemäss RPG Art. 39 könnte also beispielsweise geprüft werden, ob die technischen Richtlinien (RPG Art. 41) eingehalten werden, denn diese Richtlinien könnten ebensogut als Verordnung allgemeinverbindlich erklärt werden (610).

Der Erlass von Richtlinien statt einer Verordnung wäre jedoch nur dann sinnvoll, wenn die Richtlinien im Rahmen der Zweckmässigkeitskontrolle nur Gesichtspunktcharakter hätten, also eine Abweichung aus überwiegenden andern Gründen zuliessen. Andernfalls würde ja die Zweckmässigkeitskontrolle in diesem Punkte einfach zu einer Kontrolle der Einhaltung der Richtlinien und damit faktisch zu einer blossen Rechtsmässigkeitskontrolle. Die Richtlinien würden damit zu zwingendem Recht, solches soll aber in der dafür vorgesehenen Form, d. h. als Verordnung erlassen werden.

2. *Richtlinien als Subventionsvoraussetzungen:* Zu dieser Frage Aubert/Jagmetti: "Damit würde der Vorbehalt des Gesetzes in indirekter Weise tangiert. Wir geben zu, dass keine unmittelbare Verletzung eines Verfassungsgrundsatzes vorliegen würde, aber Gefallen an einer solchen Lösung können wir nicht finden" (611). Es

608 vgl. dazu vorne Ziff. 472.121.

609 vgl. dazu vorne Ziff. 472.23.

610 Der Grundsatzcharakter dieser Richtlinien ergibt sich aus ihrer Bedeutung als Hilfsmittel einer bundesstaatlich koordinierten Planung, und die Delegationsschranken sind respektiert, da die Richtlinien keine neuen Wertentscheidungen von Bedeutung enthalten. Die Rechtfertigung der Verordnungskompetenz entspräche weitgehend jener von RPG Art. 7 Abs. 4, vgl. dazu vorne Ziff. 352.222.

611 Aubert/Jagmetti, WuR 1972 S. 50 N. 214. Dieser Satz steht freilich im Widerspruch zur Beurteilung der Richtlinien für die Bauvorschriften (RPG Art. 24), deren Einhaltung gemäss Expertenentwurf Art. 30 Abs. 2 (WuR 1971 S. 71) ausdrücklich zur Voraussetzung der RPG-Subventionen gemacht werden sollte. Aubert/Jagmetti erachteten diese Koppelung als "sinnvoll" und bejahten deshalb die Verfassungsmässigkeit (WuR 1971 S. 163 N. 86, analog die Beurteilung der technischen Richtlinien als Subventionsvoraussetzungen für Planungen, WuR 1971 S. 168 N. 104).

geht im folgenden darum, dass hier zum Ausdruck kommende Missbehagen rechtlich fassbar zu machen.

Vorab ist festzuhalten, dass auch hier Richtlinien nur gerechtfertigt sind, wenn sie lediglich im Sinne von Beurteilungsgesichtspunkten für die Ausrichtung von Subventionen verwendet werden, nicht aber wenn sie zu zwingenden Subventionsvoraussetzungen gemacht werden. Im zweiten Fall müsste das formelle, für Gesetze und Verordnungen vorgesehene Rechtssetzungsverfahren eingeschlagen werden, denn durch zwingende Subventionsvoraussetzungen werden sowohl die Subventionsbehörden wie die Subventionsempfänger verpflichtet (612).

a) Es stellt sich vorerst die Frage der *Gesetzmässigkeit der Subvention und ihrer Auflagen.* Heute wird allgemein anerkannt, dass der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung durchgehend gilt, d. h. in der Leistungsverwaltung ebenso wie bei Eingriffen in Freiheit und Eigentum (613). Auch Subventionen stehen damit unter dem Vorbehalt des Gesetzes (614). Für Bedingungen und Auflagen zu Subventionen gilt grundsätzlich das gleiche. Auch solche Nebenbestimmungen müssen gesetzmässig sein (615). Sollen also Subventionen von der Einhaltung der Richtlinien abhängig gemacht werden, so ist diese Bedingung gesetzlich zu verankern (616). Fehlt es an einer ausdrücklichen Verankerung, so muss sich die Nebenbestimmung auf dem Wege der Auslegung des Subventionserlasses ermitteln lassen, d. h. die Zulässigkeit der Nebenbestimmungen muss sich aus Sinn und Zweck der Subvention ergeben (617). Ein solcher Sachzusammenhang könnte für die Beiträge an die Kosten der Richt- und Nutzungspläne (RPG Art. 42) bezüglich der technischen Richtlinien für die Landes-, Regional- und Ortsplanung (RPG Art. 41) voraus-

612 Ein Beispiel für Subventionsrichtlinien mit Gesichtspunktcharakter: Die VO über Beiträge an die Kosten der Raumplanung, Art. 3 (SR 700.2).

613 Die neuere schweizerische Lehre hat sich diesbezüglich deutlich von der deutschen Rechtssatzdoktrin abgesetzt, die zeitweise auch die schweizerische Doktrin und Praxis beeinflusst hatte. Zur rechtsgeschichtlichen Entwicklung z. B. Imboden, Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung, S. 12ff.; zum umfassenden Legalitätsprinzip: Grisel, droit administratif S. 165f.; Imboden, Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung S. 29f.; Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 59 S. 354 mit Verweisen; vgl. auch VEB 31 (1962–63) Nr. 21 S. 54f.

614 vgl. z. B. BGE 100 Ib 344; auch der Entscheid des EVD, VEB 30 (1961) Nr. 118 S. 183ff. geht von dieser Annahme aus.

615 BGE 88 I 215, 93 I 258, 95 I 250f., 96 I 346; Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 39 S. 233 mit weiteren Verweisen.

616 vgl. z. B. die VO über Beiträge an die Kosten der Raumplanung vom 11. 8. 1975 (SR 700.2) Art. 3: "Beiträge werden nur gewährt, wenn . . . Richtwerte oder Richtlinien für Regional- und Ortsplanungen in einer den jeweiligen Verhältnissen angemessenen Weise berücksichtigt werden." Subventioniert werden sowohl die Richtplanungen wie die Nutzungsplanungen. Die erwähnten Richtlinien entsprechen den technischen Richtlinien, die in RPG Art. 41 vorgesehen waren. Zur Anwendung kommen vorderhand wohl die provisorischen Richtlinien des ORL-Instituts der ETH Zürich.

617 Die Praxis zu dieser Interpretation aus dem Sachzusammenhang ist bei Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 39 S. 233f. zusammengestellt; vgl. auch VPB 32 (1964–65) Nr. 108 S. 138f.

gesetzt werden. Das ergibt sich allein schon aus der Einordnung der beiden Artikel unter dem Titel "Förderung der Landes-, Regional- und Ortsplanung".

Die Nebenbestimmungen müssen zudem mit bezug auf den Subventionszweck verhältnismässig sein, d. h. es muss ein Sachzusammenhang (Konnexität) zwischen Subvention und Nebenbestimmung bestehen (618). Eine solche Konnexität wäre zweifellos vorhanden zwischen der Erschliessungshilfe und den Richtlinien über die Erschliessungsbeiträge (RPG Art. 43 Abs. 3 lit. a und Art. 28 Abs. 3) (619), ebenso zwischen dem volkswirtschaftlichen Ausgleich und den Richtlinien über die Mehrwertabschöpfung (RPG Art. 45 und Art. 37 Abs. 5) oder zwischen den Beiträgen an die Planungen und den technischen Richtlinien (RPG Art. 42 und Art. 41). Auch eine relativ lockere Konnexität halte ich für ausreichend, sofern sie vom Gesetzgeber beschlossen und damit als Nebenzweck anerkannt wurde (z.B. die im Expertenentwurf zum RPG vorgesehene Koppelung sämtlicher RPG-Subventionen mit den Richtlinien für die Bauvorschriften) (620).

Damit ist zugleich ein bisher wenig behandeltes Problem angeschnitten: Eine gesetzliche Grundlage für Subventionen und für ihre Bindung an Richtlinien besteht nur dann, wenn die Primärnormen in einem referendumspflichtigen Erlass enthalten sind und die Schranken der Gesetzesdelegation und der Vollziehungsverordnungskompetenzen beachtet werden. Zur Beurteilung der Frage, was im Subventionsrecht Primärnormen sind, muss man wohl in erster Linie von der Steuerungswirkung der Subvention ausgehen. Die Grundsätze der mit der Subvention angestrebten Ordnung sind gesetzlich zu verankern. Wenn in den Nebenbestimmungen einer Subvention neue Gesichtspunkte erscheinen, die im Gesetz, auf dem die Subvention beruht, nicht enthalten sind und die geeignet sind, die bisherige Ordnung wesentlich zu beeinflussen, dann bedürfen auch sie einer formellen gesetzlichen Grundlage. Wenn also z. B. für die Investitionshilfe gemäss Investitionshilfegesetz (IHG) die Einhaltung der Richtlinien über die Bauvorschriften (RPG Art. 24) verlangt würde, müsste dies im Gesetz vorgesehen sein. Der allgemeine Vorbehalt von weiteren Bedingungen und Auflagen gemäss IHG Art. 19 würde hier nicht genügen (621).

618 Grisel, droit administratif, S. 198; Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 170 N. 109, Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 39 S. 234.

619 Konnex wäre wohl auch noch die Verknüpfung dieser Richtlinien mit den Subventionen für den öffentlichen Verkehr in die zu erschliessenden Gebiete, RPG Art. 43 Abs. 3 lit. c; zweifelhaft die Verknüpfung mit lit. d. über den vorsorglichen Landerwerb.
Vor der Inkraftsetzung der VVO zum WEG waren die Richtlinien des Eidg. Büros für Wohnungsbau für die Erschliessungshilfe gemäss VVO III zum BG über Massnahmen zur Förderung des Wohnungsbaus (SR 842.3) massgebend.

620 Expertenentwurf vom 14. 10. 1970 Art. 30 Abs. 2 (WuR 1971 S. 71).

621 Das WEG sieht Richtlinien über die Baurationalisierung vor (Art. 31); die Wohnbauförderung kann von ihrer Einhaltung abhängig gemacht werden. Das ist in Art. 44 ausdrücklich vorgesehen. Allerdings dürften die Richtlinien keine neuen Grundsatznormen enthalten, die über den Kontext des WEG hinausführen. Das wäre z. B. der Fall, wenn die Richtlinien über die Baurationalisierung zu Richtlinien über die Bauvorschriften (analog RPG Art. 24) ausgeweitet würden.

b) Mit der Gesetzmässigkeit der Subvention und ihrer Nebenbestimmungen werden jedoch die Auswirkungen der Richtlinien auf die kantonale Raumplanungsgesetzgebung noch nicht erfasst. Typisch für das Subventionsverhältnis ist, dass eine öffentliche Aufgabe durch eine an staatliche Vergünstigungen geknüpfte Verhaltensbindung des Empfängers verwirklicht werden soll (622). Durch Inaussichtstellen einer Geldleistung soll von den Destinatären ein Verhalten erwirkt werden, zu dem diese an sich nicht verpflichtet wären (623). Wesentliches Ziel der Subvention ist also, dass die damit verknüpften Bedingungen erfüllt werden, dass also die Kantone die Bundesrichtlinien in ihrer Raumplanungsgesetzgebung berücksichtigen. Der faktische Zwang, auf diese Bedingung einzutreten, hängt von der Bedeutung der Subvention für den betreffenden Kanton ab. Finanzstarke Kantone werden sich einen Verzicht auf Subventionen eher leisten können als finanzschwache. Der Druck ist auch von Subvention zu Subvention verschieden, die eine kann für einen Kanton bedeutend sein, während sie für andere nicht in Betracht fällt (z. B. die Berggebietsförderung). Im allgemeinen kann die faktische Anpassungswirkung nicht hoch genug eingeschätzt werden. Es gibt kaum Kantone, auch nicht finanzstarke, die aus dem Bestreben nach gesetzgebungspolitischer Selbständigkeit eigene subventionsbedingungswidrige Rechtsvorschriften beibehalten und damit auf die Subventionen verzichten. Die Einflussnahme des Bundes ist zwar weniger direkt als bei der Genehmigung kantonaler Erlasse mit Zweckmässigkeitsprüfung aber meist ebenso effizient. Damit wird über Subventionen faktisch eine Änderung kantonaler Gesetze veranlasst, den Kantonen werden neue Wertungen für ihre Gesetzgebung aufgezwungen. Die Richtlinien als Subventionsbedingungen werden zur *"informellen Rechtssetzung"*. Sie sollten deshalb auch von dieser Wirkung her beurteilt werden, selbst wenn keine formelle Verbindlichkeit besteht und der indirekte Druck nicht überall unüberwindlich ist. Mit Bundessubventionen soll der Bund folglich nur dann die Kantone zu einer bestimmten Rechtssetzung zwingen, wenn er selbst die entsprechende Rechtssetzungskompetenz besitzt (624). Das bedeutet, dass die Richtlinien zur Raumplanung die *Schranken der Grundsatzgesetzgebung* zu beachten haben und diesbezüglich der verbindlichen Rechtssetzung gleichzustellen sind.

Sämtliche der im RPG vorgesehenen Richtlinien respektieren diese Schranken. Die Richtlinien zum Bau- und Planungsrecht (RPG Art. 24) haben sich auf die "hauptsächlichsten Vorschriften" zu beschränken. Dieser Begriff kann verfassungskonform im Sinne der Grundsatzgesetzgebung ausgelegt werden. Freilich müssten sie sich auf das zonenbezogene Baurecht beziehen, da sie sonst den Geltungsbereich der Raumplanung überschreiten würden. Auch darf eine beschränkte bundesrechtliche Kodifizierung des Bau- und Planungsrechts das von der Grundsatzkompetenz geforderte

622 Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung II Nr. 155 S. 1128.
623 VPB 32 (1964–65) Nr. 108 S. 138.
624 VPB 34 (1968–69) Nr. 58 S. 101.

Gleichgewicht zwischen eidgenössischer und kantonaler Rechtssetzung nicht entscheidend verändern.

Die Richtlinien zur Berechnung, Höhe und Fälligkeit der Erschliessungsbeiträge (RPG Art. 28 Abs. 3) sind im Sinne präzisierender Fixpunkte zu einem wesentlichen, raumplanerischen Instrument auch im Rahmen der Grundsatzgesetzgebung zulässig, namentlich wenn sie einigermassen flexibel gestaltet werden. Sie verhindern damit eine Umgehung der mit der Erschliessungsbeitragsregelung verbundenen raumplanerischen Zwecke (möglichst weitgehende Erschliessung des Baulandes und Verhinderung der Baulandhortung). Dasselbe gilt für die Richtlinien zu den Kriterien der Mehrwertabschöpfung (RPG Art. 37 Abs. 5). Sie sind lediglich Präzisierungen für die bereits im Gesetz niedergelegten Grundsätze (625).

Auch die technischen Richtlinien zur Landes-, Regional- und Ortsplanung (RPG Art. 41) fallen als Hilfsinstrument der durchgehenden Planung nicht aus dem Kontext der Grundsatzgesetzgebung. Sie sind ein notwendiges Hilfsmittel für eine bundesstaatlich koordinierte Raumplanung.

c) Die Richtlinien als Subventionsbedingungen sollen aber nicht nur bezüglich Kompetenz, sondern auch bezüglich Form auf die Gesetzgebungskompetenz ausgerichtet werden. Wenn der Bund über Subventionen die Kantone zu einer seinen Richtlinien entsprechenden Rechtssetzung veranlassen will, dann soll er selbst für diese Richtlinien den Weg der Gesetzgebung einschlagen, denn das ist die ordentliche Form für derartige Einwirkungen. Die Richtlinien sollen sich dann an die *Schranken der Ausführungsgesetzgebung und der Gesetzesdelegation* halten. Grundsätzliche Neubewertungen und Interessenentscheide (Primärnormen) sollen dem formellen Gesetzgeber vorbehalten werden (d. h. in einem referendumspflichtigen Erlass stehen), auch wenn sie "nur" als Richtlinien erlassen werden. Nur so kann die mit der Subventionspolitik verbundene Stärkung der Exekutive auf Kosten der Legislative begrenzt werden. Mit Richtlinien als Subventionsvoraussetzungen erhielte der Bundesrat andernfalls ein Instrument, um auf indirektem Wege die Rechtssetzung in jenen Bereichen zu steuern, die im ordentlichen Rechtssetzungsverfahren der Legislative vorbehalten wären (626). Die Bindung der Richtlinien an den Weg der Gesetzgebung ist daher auch ein Postulat der Gewaltenteilung im Bund, jedenfalls soweit Richtlinien mit indirektem Zwang verstärkt werden.

Ausgehend von diesen Überlegungen dürfen nun nicht alle im RPG vorgesehenen Richtlinien als Subventionsvoraussetzungen verwendet werden, sondern nur solche, die die Delegationsschranken einhalten. Zweifellos zulässig ist die Delegation zum

625 Gemäss dem Gutachten Gygi/Jagmetti zum volkswirtschaftlichen Ausgleich ist es sogar unerlässlich, dass der Bund bestimmt, "welches die abgabepflichtigen Tatbestände sind und wie sich die Abgabe bemisst." (S. 23); vgl. dazu vorne Ziff. 337.133 b.

626 vgl. dazu Schaumann, SJZ 1970 S. 21.

Erlass technischer Richtlinien, denn diese könnten ebensogut in einer Verordnung zum RPG geregelt werden. Ihr Stellenwert entspricht der Delegation zum Erlass formeller Vorschriften für die Richtpläne (RPG Art. 7 Abs. 4). Diese Richtlinien haben reine Hilfsfunktion (627).

Auch die Richtlinien über Kriterien und Höhe der Mehrwertabschöpfung (RPG Art. 37 Abs. 5) haben inhaltlich den Charakter von Vollzugsbestimmungen zu den im RPG bereits festgelegten Kriterien. Sofern sie keine grundsätzlich neuen Wertungen bringen, wäre hier eine Gesetzesdelegation zulässig.

Etwas offener ist die Delegation für die Richtlinien über die Berechnung, Höhe und Fälligkeit der Erschliessungsbeiträge (RPG Art. 28 Abs. 3). Aber der Rahmen für die Erschliessungsbeiträge ist ja durch die Pflicht zu einer – nicht nur symbolischen – Beitragsleistung einerseits und durch die Schranken des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips sowie durch die Bindung an den Sondervorteil anderseits abgesteckt. Im Sinne der neuesten bundesgerichtlichen Praxis zu den Gebühren könnte man auch hier allenfalls noch von einer zulässigen Delegation sprechen, insbesondere weil ja der Grossteil der Erschliessungsbeiträge durch das WEG (Art. 6) noch näher determiniert wird (628).

Hingegen wird der Delegationsrahmen bei den Richtlinien für die Bauvorschriften (RPG Art. 24) gesprengt. Schon der Wortlaut verlangt ja Bestimmungen für die "hauptsächlichsten Vorschriften", also für die wichtigen, grundlegenden Teile des kantonalen Bau- und Planungsrechts (629). Hier werden, in einem für die Kantone zentralen Bereich, Primärentscheide getroffen, die dem formellen Gesetzgeber vorzubehalten sind. Die exekutivstaatliche Tendenz einer solchen Vereinheitlichung des kantonalen Bau- und Planungsrechts auf dem Subventions- statt auf dem Gesetzgebungsweg ist hier offenkundig. Diese Richtlinien könnten demzufolge nicht zu Subventionsvoraussetzungen gemacht werden (630).

627 vgl. die Begründung zur Delegation des Art. 7 Abs. 4 RPG, vorne Ziff. 352.222; allgemein zur Gesetzesdelegation vorne Ziff. 352.212.

628 vgl. zur bundesgerichtlichen Praxis vorne Ziff. 463.14.

629 In den parlamentarischen Beratungen wurde diesen Richtlinien freilich gelegentlich auch ein engerer Sinn beigemessen, vgl. vorne Ziff. 473.111.

630 Anderer Ansicht allerdings Aubert/Jagmetti, WuR 1971 S. 163 N. 86.

SCHLUSSBEMERKUNGEN

1. Die Raumplanung als Ansatz für eine Gesamtplanung

11. Rahmenplanung als Teil einer allgemeinen Koordinationsaufgabe

Das auffälligste Ergebnis der vorliegenden Untersuchung zu BV Art. 22 quater ist wohl der Nachweis einer sog. Rahmenplanungskompetenz. Funktion und Aufgabe dieser Kompetenz ist es, die Anliegen der Raumplanung in der gesamten staatlichen Ordnung zur Geltung zu bringen resp. den Einbau der Raumplanung in die bestehende Rechtsordnung zu bewerkstelligen. Der Querschnittcharakter der Raumplanung hat zweifellos das Bewusstsein für die Wechselwirkungen zwischen der Raumplanung und andern Sachgebieten gefördert. Einmal zwingt die Planung der Bodennutzung zur Bezugnahme auf andere öffentliche Aufgaben; zum andern wurde erkannt, dass raumplanerische Zielsetzungen nur dann verwirklicht werden können, wenn sie durch gleichgerichtete Bestrebungen in andern raumrelevanten Sachbereichen unterstützt werden. Die geplante Bodennutzungsordnung kann nur durch eine "konzertierte" Aktion in den verschiedensten Sachgebieten realisiert werden, jedenfalls solange als die Bodennutzung grundsätzlich privatwirtschaftlich betrieben wird.

Rahmenplanung ist aber nichts grundsätzlich Neues. Koordinations- und damit Konkordanzprobleme stellen sich bei allen staatlichen Aufgaben. Allerdings ist die Rahmenplanung im Sinne einer Gesamtpolitik seit dem 2. Weltkrieg besonders dringlich geworden, weil dem Bund zu den bisherigen "klassischen" bundesstaatlichen Aufgaben, die zumeist relativ klar abgegrenzt waren, neue Aufgaben mit ausgesprochenem Querschnittcharakter übertragen wurden, die zugleich eine ständige und umfassende Entwicklungsplanung erforderten, sich also nicht in einem mehr oder weniger einmaligen Gesetzgebungsakt erschöpften. Typisch für solche Bereiche der Rahmenplanung sind etwa die Gesamtenergie- und die Gesamtverkehrsplanung, die Wasserwirtschaftsplanung, die Gesamtverteidigung, die Landesversorgung und der Umweltschutz. Hier werden überall Elemente einer Gesamtpolitik erarbeitet. Mit der Rahmenplanung soll diese Integration der Teilbereiche ermöglicht werden. Insofern ist die Rahmenplanung notwendiger Bestandteil einer jeden Sachkompetenz. Sie ist ein in der Rechtsliteratur oft vernachlässigtes Gegenstück zur Kompetenzabgrenzung. Sie zwingt dazu, einzelne Kompetenzen nicht nur in ihrer Abgrenzung gegenüber andern Kompetenzen, sondern auch in ihrer Zuordnung auf die Gesamtaufgabe des Staates zu erfassen.

Die Rahmenplanung als Instrument zur durchgehenden Berücksichtigung bestimmter Zielsetzungen in der gesamten staatlichen Ordnung ist auch bei der Grundrechts-

verwirklichung von Bedeutung. Der institutionelle Charakter der Grundrechte ist heute wohl allgemein anerkannt. Die Grundrechte beschränken nicht nur als Abwehrrechte des Bürgers die staatliche Tätigkeit, sie enthalten auch Gestaltungsaufträge zur durchgehenden Verwirklichung der Grundrechtsgehalte in allen Teilbereichen. Man spricht in diesem Zusammenhang von "der Notwendigkeit, für die Freiheit zu planen" (Bäumlin). Grundrechte enthalten wie viele Kompetenzbestimmungen Verhaltensentwürfe für die Rechtsverwirklichung. Die Gestaltungsaufträge der Grundrechte sind wie die sachbereichüberschreitenden Zielsetzungen der Kompetenzbestimmungen bei der Rahmenplanung zu berücksichtigen. Die Rahmenplanung ermöglicht damit die Integration der Grundrechtsgehalte in die Rechtsordnung.

12. Die Notwendigkeit einer Gesamtplanung

Rahmenplanung impliziert, dass Teilaufgaben in eine gesamtgesellschaftliche, konzeptionelle Politik integriert werden. Rahmenplanung will Einzelprobleme mit Rücksicht auf ihre Auswirkungen auf andere Rechtsgebiete lösen. Dazu ist eine Gesamtplanung nötig, welche die Interdependenzen zwischen den verschiedenen Zielsetzungen zu erfassen und zu gestalten sucht. Erst mit einer Gesamtplanung werden solche Interdependenzen überhaupt aufgedeckt und analysiert. Das ist die erste Voraussetzung zu ihrer Bewältigung.

Gesamtplanung ist in einer privatwirtschaftlich orientierten Wirtschaftsverfassung besonders dringlich. Nur wenn das Gemeinwesen seine beschränkten Steuerungsmittel koordiniert einsetzt, besteht Aussicht darauf, dass seine Politik nicht ständig durch privatwirtschaftliche Entscheide in Frage gestellt wird.

Gesamtplanung darf nicht auf eine bestimmte Staatsfunktion reduziert werden. Sie umfasst von der Gesetzgebungsplanung bis zur Realisierung und Durchsetzung von Entscheiden alle Bereiche. Sie ist deshalb eine gesamtstaatliche Aufgabe und nicht die Aufgabe eines bestimmten Organs.

Die Gesamtplanung soll verhindern, dass sich einzelne Teilbereiche absolut setzen und damit auf Kosten anderer Bereiche zu einer Superkompetenz werden. Die Gesamtplanung relativiert also die Einzelpositionen und stellt Anforderungen an die Teilbereiche. Sie verlangt von den Einzelbereichen, dass sie offen bleiben für Zielsetzungen aus andern Bereichen. Die Teilordnungen müssen ergänzungsfähig bleiben, sie können keine Ausschliesslichkeit in der Erfassung eines sozialen Tatbestandes beanspruchen. Nur unter dieser Voraussetzung ist überhaupt eine gestaltende Gesamtplanung möglich. Besonders manifest wird das bei der Formulierung der Zielsetzungen für einzelne Teilbereiche. Die Herstellung praktischer Konkordanz der Teilziele in einer Gesamtplanung setzt den Gesichtspunktcharakter dieser Teilziele voraus.

13. Die Voraussetzungen in der Interpretationslehre

Gesamtplanung als Technik der Integration unterschiedlicher Teilziele bedingt eine bestimmte Verfassungsinterpretation. Kein verfassungsrechtliches Teilziel darf auf Kosten eines andern realisiert werden; alle Teilziele sind in der konkreten Problembewältigung je optimal zu verwirklichen. Die Verfassung ist unter dem Gesichtspunkt ihrer Einheit auszulegen (1).

Diese Einheit ist freilich nicht vorgegeben, sondern muss in jedem Entscheidfindungsprozess stets neu aktualisiert werden. An die Stelle der axiomatisch-deduktiven Methode des Positivismus tritt eine induktive "Techne des Problemdenkens" (Viehweg), die in der Interpretationslehre unter dem Namen Topik bekanntgeworden ist (2). Wer das "System" resp. die "Einheit der Verfassung" als politische (will heissen ausserrechtliche) Vorgabe betrachtet, der klammert den ganzen Prozess der konkretisierenden, abwägenden Entscheidfindung aus der juristischen Fragestellung aus und verweist ihn damit in den Bereich rechtlich unerheblicher Macht- und Interessenentscheidung. Da aber diese Entscheide noch gar nicht gefallen sind – der Verfassunggeber hat die Konkordanzfragen in den meisten Fällen offengelassen – ist er gezwungen, diese Vorgaben zu "supponieren". Die Politik wird dadurch nicht aus der Verfassungsinterpretation ausgeklammert (im Gegenteil!), sie wird nur verdeckt. Der politische Entscheid wird vorweggenommen und damit den dafür zuständigen Instanzen vorenthalten. Topik dagegen soll den ganzen Entscheidungsprozess offenlegen und zur Diskussion stellen. Damit wird die politische Kontrolle dieses Prozesses erst ermöglicht.

14. Die fehlende rechtliche Ordnung der Gesamtplanung

Die Gesamtplanung ist bis heute kaum rechtlich geregelt worden. Die gesamtgesellschaftliche Konzepterarbeitung spielt sich weitgehend im rechtsfreien Raum ab. Das hat nicht unerhebliche Folgen:

– Das Fehlen institutioneller Grundlagen vermindert die Chancen, dass überhaupt eine Gesamtplanung angestrebt wird. Je schwächer die Gesamtplanung, desto mehr dominieren die Teilbereiche, namentlich jene, die ein ausreichendes Instrumentarium haben und über eine wirksame Fachplanung verfügen. Damit verdrängen die Teilziele die übergeordneten Ziele (z. B. die Verkehrsplanung die Siedlungsplanung). Die Gesamtpolitik wird von der Fachpolitik überspielt.

1 Zum Grundsatz der "Einheit der Verfassung" als Prinzip der Verfassungsinterpretation vgl. z. B. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, § 2 III 2c, S. 28f.
2 Zur Topik vgl. z. B. Bäumlin, Staat, Recht und Geschichte S. 26ff. mit weiteren Verweisen.

- Je ungebundener das gesamtpolitische Konzepterarbeitungsverfahren ist, desto eher konzentriert es sich auf jene Organe, die am nächsten beim spezifischen Fachwissen stehen, also auf Verwaltung und Exekutive. Damit wird ein technokratisches, nicht öffentliches Verfahren begünstigt, in welchem intermediäre Gruppen weitgehend unkontrolliert ihren Einfluss geltend machen können. Besonders deutlich manifestiert sich diese Tendenz dort, wo grössere Teilbereiche der Gesamtplanung in Experten- und Interessenkommissionen ausgelagert werden (vgl. z. B. die Gesamtenergie- und die Gesamtverkehrskommission). Eine demokratisch legitimierte und verschiedene Instanzen mitbeteiligende Konzepterarbeitung dagegen ist erst über eine rechtliche Regelung des Verfahrens möglich.
- Ohne institutionelle Sicherung für eine gesamtgesellschaftlich orientierte, konzeptionelle Planung wird nicht nur die Führung einer solchen Politik in Frage gestellt, sondern es wird zugleich der status quo fixiert, denn nur eine Gesamtplanung ermöglicht komplexe Problembewältigungen und damit einen an gesamtgesellschaftlichen Zielen orientierten sozialen Wandel. So wird z. B. mit der Ablehnung des RPG nicht nur die Erarbeitung eines Leitbildes der Schweiz in Frage gestellt, sondern zugleich die Chance vermindert, dass gegenüber dem Trend zur Konzentration in den Ballungszentren und der Entvölkerung des ländlichen Raumes erfolgversprechende Alternativen entwickelt und realisiert werden.
- In der mangelnden rechtlichen Ordnung der Gesamtpolitik manifestiert sich auch ein Mangel an demokratischer Beteiligung, denn solange die Gesamtplanung nicht gesetzlich verankert ist, haben Parlament und Volk nicht einmal zur Planungsorganisation, geschweige denn zur Planung selbst etwas zu sagen. Die wenigen Ansätze einer rechtlichen Ordnung der Gesamtplanung zeigen zudem deutliche exekutivstaatliche Tendenzen. Das gilt namentlich für die Richtlinien der Regierungspolitk – heute wohl der wichtigste Ansatz zu einer Gesamtplanung. Diese Richtlinien werden vom Bundesrat erlassen, die eidgenössischen Räte nehmen davon bloss Kenntnis, sind dann aber auch nicht an sie gebunden. Auch die bisherigen Leitbildplanungen sind stark auf die Exekutive ausgerichtet gewesen (3).
- Die fehlende rechtliche Organisation der Gesamtplanung gefährdet schliesslich auch den bundesstaatlichen Aufbau. Dabei wäre gerade eine föderativ gegliederte Erarbeitung der Gesamtrichtplanung geeignet, die Stellung der Kantone zu stärken, denn sie könnte den kleinen Gemeinwesen Initiativmöglichkeiten geben, die sie heute weitgehend eingebüsst haben. Die mangelnde rechtliche Ordnung führt im bundesstaatlichen Bereich zu einer Verlagerung der Gesamtplanung auf die Ebene der "Fachministerkonferenzen" und damit weg von der politischen

3 vgl. dazu vorne Ziff. 342.22 und 342.23.

Kontrolle, sei es durch die Organe des Bundes oder der Kantone. Die bundesstaatliche Aufgabenbewältigung wird auf einen "Exekutivföderalismus" reduziert, dem die Repräsentationsgrundlage weitgehend fehlt und in dem zudem Fachplanung und Partikularismus gegenüber der Gesamtplanung dominieren. Die bisherigen Modelle für die Erarbeitung raumplanerischer Rahmenkonzepte zeigen immerhin, dass konzeptionelle Arbeiten auch föderativ gegliedert werden können; allerdings vernachlässigen sie die Frage der demokratischen Beteiligung im Bundesstaat (4).

15. Anforderungen an die Gesamtplanung

Aus den vorangegangenen Überlegungen ergeben sich einige Anforderungen, die an die Gesamtplanung zu stellen sind, wenn sie demokratisch sein soll.

- *Gesamtplanung muss offen für Veränderungen bleiben;* sie ist immer unabgeschlossen, hat wechselnde Verhältnisse ständig neu zu verarbeiten und unter diesen Bedingungen die Konkordanz der unterschiedlichen Zielsetzungen stets neu herzustellen.
  Veränderbarkeit und damit die Möglichkeit sozialen Wandels setzt voraus, dass Optionen für die Zukunft offengelassen werden. Gesamtgesellschaftliche Planung muss auch die Entscheidungsfreiheit der nächsten Generation mitbedenken. Das zwingt zur Selbstbeschränkung. Perfektionistische, für die Ewigkeit gedachte Lösungen tragen totalitäre Züge, weil sie versuchen, geschichtlich bedingte Positionen absolut zu setzen und damit spätere Neubeurteilungen erschweren oder verunmöglichen.
- *Gesamtplanung muss rechtssatzmässig festgelegt werden.* Der Ablauf der Entscheidfindung bei der Erarbeitung der Gesamtplanung hat grundsätzliche, politische Bedeutung für das staatliche Organisationsrecht. Gesamtplanung kann und soll präjudizielle Wirkungen für die Gesamtpolitik haben. Sie ist zudem das Resultat eines sehr komplexen Prozesses, in dem eine Vielzahl von Planungs- und Entscheidungsträgern zusammenwirken. Das Entscheidfindungsverfahren, insbesondere die Auswahl derjenigen Instanzen, die zur Mitwirkung herangezogen werden und die Gewichtung ihrer Mitwirkung, kann das Resultat erheblich beeinflussen. Erst eine gesetzliche Regelung schafft hier die für die Rechtssicherheit im staatlichen Willensbildungsprozess und für die rechtsstaatliche Kontrolle notwendigen Grundlagen. Das Verfahrensrecht wird umso wichtiger, je weniger über das Resultat zum voraus ausgesagt werden kann. Damit ist zugleich klargestellt, dass sich das Organisationsrecht der Gesamtplanung nicht nur auf die Festlegung

4 vgl. dazu vorne Ziff. 342.22 und 342.23.

der letzten Entscheidungsinstanz beschränken soll (wie das z. B. in Art. 45 bis Geschäftsverkehrsgesetz für die Richtlinien der Regierungspolitik geschieht), sondern den gesamten Entscheidfindungsprozess erfassen muss. Die bisherigen Rechtsgrundlagen für die raumplanerische Rahmenplanung bieten hier nur bescheidene Ansätze (5).

– Die Organisation der Gesamtplanung muss *die demokratische Beteiligung sicherstellen.* Im Vordergrund steht die Mitwirkung des Parlamentes; es sind aber auch weitergehende demokratische Beteiligungsformen denkbar. Eine erste Form der Mitwirkung ist die gesetzliche Grundlegung der Gesamtplanungsorganisation. Aber das genügt nicht. Die Gesamtplanung soll die verfassungsrechtlichen Zielsetzungen gegeneinander abwägen und Prioritäten setzen. Dafür sind ergänzende Beurteilungskriterien nötig. Gesamtplanung bezweckt sodann, dass sich sämtliche Staatsorgane, also auch der Gesetzgeber, im Rahmen der Gesamtplanung bewegen, denn nur dann kann sie ihren Zweck als koordinierende und konkordierende Entscheidungsgrundlage erfüllen. Eine solche Bindung des demokratischen Entscheidungsprozesses ist nur tragbar, wenn die Erarbeitung der Gesamtplanung möglichst breit abgestützt werden kann. Wenn der Gesetzgeber die grundsätzlichen Neubewertungen sozialer Tatbestände vornehmen soll, erscheint es als unbefriedigend, wenn ergänzende Zielsetzungen und Prioritäten im Rahmen der Gesamtplanung ohne sein Zutun festgelegt werden, und wenn das Parlament eine initiierende, kontrollierende, modifizierende und sanktionierende Funktion übernehmen soll, so ist eine blosse Hinterherkontrolle (z. B. über die Genehmigung des Geschäftsberichts) – die Richtlinien zur Regierungspolitik kann das Parlament nicht einmal im Nachhinein sanktionieren – nicht ausreichend. Allzusehr wurde bisher die staatliche Planung als Sache der Exekutive betrachtet. Die raumplanerische Rahmenplanung brachte bisher nur bei der Zielsetzungsformulierung eine Neuorientierung, indem das RPG diese ausdrücklich der formellen Gesetzgebung vorbehielt.

– Mit der Gesamtplanung werden neue politische Steuerungsmöglichkeiten geschaffen. Damit verbindet sich die Gefahr des Machtmissbrauchs, besonders wenn die Gesamtplanung bei einem Organ (d. h. der Exekutive) konzentriert wird. Jede Gesamtplanung hat ihre Grenzen, Unvollkommenheiten und Missbrauchsmöglichkeiten in Rechnung zu stellen. Diese Einsicht verlangt eine pluralistisch organisierte Entscheidungsstruktur, also eine *gewaltenteilig organisierte Planung.* Schon aus diesem Grunde darf die Gesamtplanung nicht bei einem Organ konzentriert werden. Exekutive und Legislative haben zusammenzuwirken. Zur Gewaltenteilung im weiteren Sinn gehört auch die bundesstaatliche Gliederung; auch sie bietet im Sinne von "checks and balances" Schutz vor Missbrauch durch Machtkonzentration. Gewaltenteilige Planung bietet schliess-

5 vgl. dazu vorne Ziff. 342.232.

lich erweiterte Möglichkeiten zur komplexen Problembewältigung. Wo Berechenbarkeit und Evidenz fehlen, erhält der Beitrag und allenfalls auch der Konsens der verschiedenen von der Gesamtplanung betroffenen Instanzen erhöhte Bedeutung für die Legitimation des Gesamtresultates.

2. Raumplanung und Bundesstaat

BV Art. 22 quater schafft die verfassungsrechtlichen Grundlagen für eine föderativ gegliederte Rechtsordnung. Dabei soll die Rechtssetzung zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden aufgeteilt werden, während die verbindliche Planung und die Rechtsanwendung Sache der Kantone und Gemeinden sein soll. Es geht also darum, einmal die Raumplanungskompetenzen auf die verschiedenen Entscheidungsträger der drei Ebenen aufzuteilen und zum andern die Raumplanung in die bisherige Rechtsordnung von Bund, Kantonen und Gemeinden einzubauen.

21. Die Koordination im Bundesstaat

Der Querschnittcharakter der Raumplanung stellt auch im bundesstaatlichen Bereich Koordinations- und Integrationsprobleme. Das neue Raumplanungsrecht des Bundes ist so auszugestalten, dass es in das bisherige Recht eingebaut werden kann. Dabei stellt es an das vorhandene Recht einerseits bestimmte Anforderungen, setzt aber zugleich kantonales und kommunales Recht in weitem Umfange voraus und baut auf diesem Recht auf. Das Raumplanungsrecht ist in diesem Sinne typisch für das moderne schweizerische Bundesstaatsrecht: Es geht nicht mehr vor allem um die klare Abgrenzung unterschiedlicher Aufgaben, die entweder vom Bund oder von den Kantonen wahrgenommen werden, sondern man hat auszugehen von den bestehenden wechselseitigen Verflechtungen und Interdependenzen, und die Aufgabe bundesstaatlicher Gestaltung besteht vorab in der Koordinierung der voneinander abhängigen Teilbereiche.

Das Bundesstaatsrecht hat also Techniken zu entwickeln, um in dieser komplizierten, vielgliedrigen Kompetenzstruktur die Entscheidungsfähigkeit herzustellen. Im Bereich der Raumplanung hat dabei die Rechtsfigur der Rahmenplanung (im Sinne einer Pflicht zur ständigen und durchgehenden Planung) zentrale Bedeutung erlangt. Mit ihr soll anhand bestimmer Zielsetzungen ein Konzept erarbeitet werden, das als Grundlage für die Koordination der verschiedenen Teilaufgaben im Bundesstaat und für eine föderative Realisierung der Raumplanung dienen kann.

Für die bundesstaatliche Rahmenplanung hat der Bund die erforderlichen Zielsetzungen und das nötige Organisationsrecht zu erlassen. Daneben kommen aber auch allgemeine bundesstaatliche Konflikts- und Zuordnungsbestimmungen zum Zuge. Von Bedeutung sind insbesondere die für die Beurteilung der Regelungskonflikte entwickelten Kriterien. Neben den verschiedenen ausdrücklichen Gesetzesvorschriften sind hier namentlich die Grundsätze des bundestreuen Verhaltens und der Einheit der Rechtsordnung zu beachten. Auch die Grundrechte, verstanden als Gestaltungsprinzipien der Rechtsordnung, stellen Anforderungen an die Ausgestaltung des eidgenössischen und kantonalen Rechts und können damit zu einer einheitlichen Ausrichtung der föderativ gegliederten Rechtsordnung beitragen (6).

Rahmenplanung ist also auch im bundesstaatlichen Bereich kein Sonderfall der Raumplanung. Das Problem der optimalen Zuordnung und Koordination von Teilaufgaben, die verschiedene Instanzen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten wahrzunehmen haben, stellt sich grundsätzlich bei allen geteilten Kompetenzen. Es wurde bisher meist unter dem Titel Rechtssetzungskonflikt diskutiert. Freilich wurde dabei die typisch bundesstaatliche Aufgabe, nämlich die Zuweisung staatlicher Teilaufgaben an verschiedene Gemeinwesen und ihre Zusammenführung zu einem gegliederten Rechtsverwirklichungsprozess, oft auf eine formale Kompetenzabgrenzungsfrage reduziert und damit ohne Güterabwägung zugunsten der souveränen Entscheidung des Zentralstaates entschieden. Geht man jedoch davon aus, dass Regelungskonflikte primär durch eine konkordierende, abwägende Auslegung der sich reibenden, von verschiedenen Gemeinwesen je im Rahmen ihrer Zuständigkeiten erlassenen Normen zu lösen sind, so entspricht dieses Vorgehen der Aufgabe, die sich der Rahmenplanung im bundesstaatlichen Bereich stellt. Beidemale geht es darum, unter weitestgehender Respektierung der Aufgaben des zuständigen Gemeinwesens, eine Einheit in der Vielheit herzustellen, wobei diese Einheit auch hier nicht vorgegeben ist, sondern in der Praxis ständig neu herzustellen ist.

22. Das Gleichgewicht zwischen Bund und Kantonen

Eine föderative Ordnung der Raumplanung basiert auf einem Spannungsverhältnis zwischen den eidgenössischen und den kantonalen Kompetenzen. Dieses Spannungsverhältnis beruht auf dem Strukturprinzip der Grundsatzgesetzgebung, die eine Gleichgewichtigkeit von eidgenössischer und kantonaler Gesetzgebung verlangt. Es würde folglich der Verfassungsgrundsatz von BV Art. 22 quater verletzt, wenn dieses Spannungsverhältnis zugunsten der einen oder andern Seite aufgelöst würde. Insbesondere darf die Raumplanung nicht aus einer Vorrangstellung des Bundes oder der Kantone heraus entwickelt werden.

6 vgl. zu den Kriterien für die Beurteilung von Regelungskonflikten vorne Ziff. 431.22.

Das bedeutet einmal die relative Selbständigkeit des kleineren Gemeinwesens gegenüber dem grösseren. Mit diesem Grundsatz der Subsidiarität sollen flexible, differenzierte, der Vielfalt der Lebensverhältnisse gerecht werdende Lösungen ermöglicht werden. Die Grundsatzgesetzgebung will also problemnahe Entscheidungen, sie wendet sich damit gegen bürokratischen Zentralismus. Dazu gehört auch, dass das kleinere Gemeinwesen an den gesamtschweizerischen Entscheidungsabläufen (z. B. an der Ausarbeitung eines Leitbildes der Schweiz) mitbeteiligt wird. Es bedeutet weiter, Raum schaffen für Initiativen des kleineren Gemeinwesens. Die eidgenössische Ordnung muss demzufolge innovatorische Anstösse im kantonalen Bereich fördern, nicht hemmen. Man spricht in diesem Zusammenhang etwa auch davon, dass die Kantone ein Experimentierfeld für zukünftige Bundeslösungen seien. Der Bund kann ihnen dazu die nötigen Instrumente zur Verfügung stellen und kann so die Optionsmöglichkeiten der kantonalen Raumplanungsinstanzen erweitern.

Es liegt in der Logik dieses Aspekts der Grundsatzgesetzgebung, dass nicht nur den Kantonen gegenüber dem Bund eine relative Selbständigkeit gewährleistet werden sollte, sondern auch den Gemeinden gegenüber dem Kanton. Auch hier gilt der Grundsatz der Subsidiarität. Die Überschaubarkeit der Probleme, die Flexibilität und die Respektierung der Vielfalt sprechen auch hier für das kleinere Gemeinwesen. Die Grundsatzgesetzgebung sollte deshalb darauf bedacht sein, auch diese Entscheidungsebene so zu stärken, dass sie die ihr übertragenen Aufgaben bewältigen kann.

Grundsatzgesetzgebung bedeutet aber auch Zusammenfassung, d. h. Herstellung der Einheit in der Vielfalt. Der Bund muss das Verfassungsziel, die "zweckmässige Nutzung des Bodens und die geordnete Besiedlung des Landes" sicherstellen. Die Grundsatzkompetenz geht auch von der Annahme aus, dass die Kantone allein nicht imstande sind, die Probleme der Raumplanung zu lösen. Der Bund hat also jene Aufgaben zu regeln, welche die Möglichkeiten der Kantone, oder mindestens eines Teils der Kantone, übersteigen. Nur der Bund kann schliesslich die gesamtschweizerische Koordination sicherstellen. Er trägt die Verantwortung dafür, dass die Gesamtpolitik nicht Schiffbruch erleidet. Er kann dabei sehr unterschiedlich vorgehen. Je weniger er selbst durch Gesetzgebung regelt, desto mehr muss er Kontroll-, Aufsichts- und Koordinationsmittel einsetzen.

23. Föderative Raumplanung und demokratische Beteiligung

Die föderativ organisierte Raumplanung soll schliesslich eine direktere Beteiligung des betroffenen Bürgers am Entscheidungsprozess ermöglichen. Je kleiner die Entscheidungseinheit, desto überblickbarer werden die Probleme. Der Bürger kann sich selbständig ein Urteil bilden, seine Mitwirkung wird sachkundiger und damit weni-

ger zufällig resp. manipulierbar. Massnahmen, die als sinnvoll anerkannt werden und an deren Zustandekommen man unmittelbar beteiligt ist, können leichter akzeptiert werden als "von Bern diktierte" Entscheide. Selbstorganisation, Selbstgesetzgebung und Selbstverwaltung sind deshalb Mittel der Demokratisierung. Der Föderalismusgedanke der Grundsatzgesetzgebung kann deshalb auch für die Demokratisierung der Raumplanung fruchtbar gemacht werden. Voraussetzung ist jedoch, dass die kleineren Gemeinwesen diese Chance nutzen. Ein blosser Exekutivföderalismus würde die Demokratiekomponente der Föderalismuszielsetzung missachten. Der Bund sollte daher bei der Organisation einer föderativ verfassten Raumplanung Sicherungen einbauen, welche die Beteiligung des Bürgers ermöglichen, z. B. indem er Demokratisierungsanforderungen an den Willensbildungsprozess auf kantonaler und kommunaler Ebene stellt. Er müsste die Stellung des Bürgers vor allem auf Gemeindeebene stärken. Gerade im Interesse eines demokratisch legitimierten Föderalismus drängen sich solche "Randbedingungen" für das kantonale Organisationsrecht auf. So verstanden ist die Grundsatzkompetenz nicht nur eine Chance für die bundesstaatliche Ordnung, sondern auch für die Demokratisierung der Raumplanung.

Freilich können nicht beliebige Entscheide durch Dezentralisation demokratisiert werden. Dezentralisation ist beispielsweise untauglich zur Beilegung von Interessenkonflikten zwischen mehreren Gemeinwesen. Demokratische Entscheide der betroffenen Gemeinwesen würden hier nur die Problembewältigung blockieren. Auch die demokratischsten Entscheide des kleinen Gemeinwesens sind sodann dort untaugliche Mittel, wo es darum geht, grenzüberschreitende Probleme von nationaler Bedeutung zu erfassen. Hier würde die lokale Demokratie zur blossen Alibiübung. Das gilt namentlich dann, wenn die volkswirtschaftlichen Auswirkungen auf die räumliche Entwicklung erfasst werden sollen, wenn also beispielsweise der Trend zu städtischen Ballungszentren einerseits und zur Entleerung des ländlichen Raumes anderseits beeinflusst werden soll. Aber die Notwendigkeit gesamtschweizerischer Regelungen in diesen Problemkreisen heisst nicht, dass nicht auch hier Wege zu einer bürgernahen, demokratisch legitimierten Entscheidfindung gesucht werden müssten und dass nicht auch hier die Demokratie der kleinen Gemeinwesen im Rahmen der Gesamtaufgabe eine Teilfunktion übernehmen könnte.